

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS - CCJ
CURSO DE DIREITO**

PEDRO AUGUSTO FURLANETTO

**QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E O ARTIGO 324, §1º, II CPC – PORQUÊ A
EXCEÇÃO DEVE SER A REGRA**

FLORIANÓPOLIS

2017

PEDRO AUGUSTO FURLANETTO

**QUANTIFICAÇÃO DO DANO MORAL E O ARTIGO 324, §1º, II CPC – PORQUÊ A
EXCEÇÃO DEVE SER A REGRA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à banca examinadora do
Curso de Graduação da Universidade
Federal de Santa Catarina como requisito
parcial à obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de
Oliveira

FLORIANÓPOLIS

2017

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

TERMO DE APROVAÇÃO

O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “**A problemática da quantificação do dano moral e o artigo 324, §1º, II do novo Código de Processo Civil – Porquê a exceção deve ser a regra**”, elaborado pelo acadêmico **Pedro Augusto Furlanetto**, defendido em **06 de dezembro de 2017** e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota _____ (_____), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 05/12/2017.

Pedro Miranda de Oliveira
Professor Orientador

Marcio Sachet
Membro de Banca

Sabrina Jiukoski
Membro de Banca

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TRABALHO E
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno: Pedro Augusto Furlanetto

RG: 5.341.471 SSP/SC

CPF: 072.525.159-07

Matrícula: 13100134

Título do TCC: “A problemática da quantificação do dano moral e o artigo 324, §1º, II do novo Código de Processo Civil – Porquê a exceção deve ser a regra”

Orientador: Prof. Dr. Pedro Miranda de Oliveira

Eu, **Pedro Augusto Furlanetto**, acima qualificado; venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido

Florianópolis, 05 de dezembro de 2017.

Pedro Augusto Furlanetto

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo demonstrar a evolução e o histórico da responsabilidade civil, mais especificamente do dano moral, desde as codificações mais antigas conhecidas, até o recente Código de Processo Civil brasileiro. Em sequência, apresentar as alterações causadas com a chegada da nova legislação processual civil pátria, especialmente em relação ao pedido nas ações fundadas na indenização por dano moral. Assim, apresenta análise a respeito do artigo 292, V, proposto pelo legislador para alterar a forma de pedir nas ações de reparação do dano extrapatrimonial, mostrando seus pontos negativos e por que não deve ser adotada pela jurisprudência e doutrina como a regra a ser seguida. Da pesquisa deste dispositivo legal, apresenta o artigo 324, §1º, II da mesma codificação como alternativa a ser seguida para permitir a postulação de pedido genérico nas ações de reparação civil por danos morais.

Palavras-chave: Dano moral. Quantificação. Pedido genérico. Alternativa. Processo Civil. Novo Código de Processo Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL E DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA CONCEITUAÇÃO	9
1.1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL	9
1.2. ORIGENS HISTÓRICAS DO DANO MORAL NA ANTIGUIDADE	14
1.3. HISTÓRICO DO DANO MORAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	22
1.3.1. O DANO MORAL NAS LEGISLAÇÕES ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988	22
1.3.2. O DANO MORAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988	31
2. AS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E SUA RELAÇÃO COM O PEDIDO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO	35
2.1. A PROBLEMÁTICA NA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL	35
2.2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO <i>QUANTUM</i> INDENIZATÓRIO	42
2.3. O PEDIDO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	44
3. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 324, <i>CAPUT</i> DO CPC/15 NAS CAUSAS DE DANO MORAL	52
3.1. O ARTIGO 324, §1º, II DO CPC/15 COMO ALTERNATIVA	56
CONCLUSÃO	68
BIBLIOGRAFIA	71

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973, em seu artigo 286 estabelecia que o pedido deveria ser certo e determinado, contudo, era lícito formular pedido genérico. Devido à dificuldade de mensuração da compensação de danos extrapatrimoniais, a prática ditava que devia se aplicar o disposto no artigo 286 e se utilizar de pedido genérico no momento da proposição da ação, sendo esta prática aceita e aplicada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência de forma pacífica.

Com o advento do Código de Processo Civil brasileiro em 16/03/2015, foi apresentada nova abordagem em relação ao tema. O artigo 292, V do novo CPC, tratou especificamente das ações de indenização por danos morais, dispondo ser necessário apresentar o valor da causa conforme o valor pretendido a título de danos morais, afastando a já consolidada aplicação do pedido genérico nas causas de indenização dos danos imateriais, que suscitava ao prudente arbítrio do juízo a aferição do *quantum* indenizatório. Dessa forma, a promulgação do Código de Processo Civil trouxe inovação na interpretação em relação a antiga legislação processual brasileira ao tratar da compensação dos danos extrapatrimoniais, e também gerou novas dúvidas quanto à manutenção da possibilidade de aplicação de um instituto já fortemente estabelecido no período de vigência do código de Buzaid.

Assim, o presente trabalho tem como finalidade analisar os dispositivos presentes na codificação processual civil relacionados à quantificação da indenização por dano moral pelo autor da ação, comparando-os com o disposto no Código de Processo Civil de 1973.

Através do procedimento monográfico e do método indutivo, este estudo resulta de um exame majoritariamente doutrinário concernente à conjuntura da Lei N. 13.105, de 2015 e sua comparação à Lei N. 5.869, de 1973, sendo o objetivo deste trabalho o exame das inovações apresentadas em relação à indenização por danos morais.

Dessa maneira, o primeiro capítulo deste trabalho visa expor o leitor ao tema da responsabilidade civil e do dano moral, apresentando o histórico deste tema, das

primeiras legislações que se têm conhecimento até a legislação brasileira pós Constituição Federal de 1988, contextualizando e demonstrando a evolução destes institutos através da história.

No segundo capítulo, apresenta-se ao leitor as ações de indenização por danos morais e sua relação com o pedido no sistema processual brasileiro. Mais especificamente, demonstra-se as dificuldades na quantificação da reparação do dano moral pelo autor, assim como os critérios a serem considerados para se realizar a mensuração, além da diferença no pedido no processo civil brasileiro de 1973 até a atualidade.

Por fim, no terceiro capítulo será analisada a aplicação dos artigos 292, V e 324, *caput* do Código de Processo Civil de 2015, que apresentam os requisitos de valor da causa definido e pedido determinado nas ações de responsabilidade civil decorrentes de danos extrapatrimoniais, apresentando, ainda, o artigo 324, §1º, II da mesma legislação como alternativa que possibilite a formulação de pedido genérico nestas demandas.

1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DANO MORAL E DA RESPONSABILIDADE CIVIL E SUA CONCEITUAÇÃO

1.1. ORIGEM E EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Conforme os apontamentos de Paulo Nader, nos primórdios da humanidade, devido à inexistência do Estado ou ao menos de um poder central, a reação a agressões ou a um dano provocado era privada, realizada com as próprias mãos, de forma individual ou com o auxílio do grupo de qual o indivíduo fazia parte, segundo o autor “O revidar se achava consagrado nos costumes e se fazia de acordo com a ira e na medida das forças da vítima ou de pessoa a ela ligada. Era a vingança pessoal ou faida [...]” (NADER, 2012, p. 81).

Ainda, de acordo com Alvino Lima (1998, p. 19-20, grifo do autor):

“[...] O dano provocava a reação imediata, instintiva e brutal do ofendido. Não havia regras nem limitações. Não imperava, ainda, o direito. Dominava, então, a vingança privada, “forma primitiva, selvagem talvez, mas humana, da reação espontânea e natural contra o mal sofrido; solução comum a todos os povos nas suas origens, para a reparação do mal pelo mal.”

Considerando-se que na aurora da humanidade, em razão da falta de um Estado, a justiça era feita com as próprias mãos, não havia um limite na vingança a ser realizada, ela dependia pura e simplesmente da força e gana do indivíduo que se defendia.

Subsequente a isso, a Lei de talião despontou como modelo principal de reparação de danos. Ela se diferenciava da vingança simples e pura que ocorria de forma desmedida pois era uma forma de retaliação-reflexo, que propunha a reparação em proporção igual à do dano causado, conforme o antigo jargão “olho por olho, dente por dente”.

Nesse sentido, ensina Nader (2012, p. 81) que foi com a Lei de Talião que surgiu, historicamente, o primeiro critério de ressarcimento de danos, que não se

apoiava na Moral Natural. Pelo princípio estabelecido, haveria igualdade entre o mal infligido e a consequência a ser aplicada ao agente.

Fundamental ressaltar que a Lei de talião se mostra presente já nos primeiros códigos que se tem conhecimento, como o Código de Ur-Nammu e o Código de Hamurabi, desenvolvidos em 2110 a.c e 1792 a.c, respectivamente.

Ainda, a Lei de talião foi praticada também pelo povo Hebreu, de forma demonstrada na Bíblia, na qual consta a passagem em Ex 21: 23-25, “Mas se seguiu a morte dela, dará vida por vida, Olho por olho, dente por dente, mão por mão, pé por pé, Queimadura por queimadura, ferida por ferida, pisadura por pisadura. [...]” que claramente demonstra a aplicação da Lei de talião por esse povo.

Enrique Ferri sintetiza a importância da Lei: “A pena de talião, que agora é símbolo de atroz barbárie nos povos civilizados, constituiu na Humanidade primitiva um grande progresso moral e jurídico, precisamente porque pôs um limite, uma medida, à reação da vingança defensiva (olho por olho, dente por dente).” (Principios de Derecho Criminal, 1ª ed. espanhola, Madrid, Editorial Réus (S.A.), 1933, § 7, p. 16. apud NADER, 2012, p. 82).

Sucessivamente, advém a fase da composição. Nessa fase o afetado considera que é mais vantajoso receber uma compensação monetária do que satisfazer sua vingança, desse modo, “o prejudicado passa a perceber as vantagens e conveniências da substituição da vindita, que gera a vindita, pela compensação econômica.” (GOLÇALVES, 2014, p. 18).

Em um primeiro momento, a fase da composição se dá de forma voluntária, conforme ensina Paulo Nader:

“[...] quando os lesados estipulavam o resgate (*poena*), que se fazia mediante o pagamento in natura ou por certa importância em dinheiro, dando as partes por encerrado o litígio. Com o *pactum*, cujo vocábulo se associava à paz e não à convenção, cessavam as hostilidades. Durante a composição, empregavam-se as expressões *pacere*, *pascisi*, *depecisci* (fazer um *pactum*).” (NADER, 2012, p. 82, grifo do autor)

Ao admitir que os próprios lesados atribuísem o valor que consideravam justos para que se encerrasse o litígio, ocorreu uma grande evolução no instituto da responsabilidade civil visto que se tornou possível evitar a aplicação da lei de talião que acabava por causar dano demasiado em vez de reparar o dano gerado. Assim instruem Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 56):

“Há, porém, ainda na própria lei mencionada, perspectivas da evolução do instituto, ao conceber a possibilidade de composição entre a vítima e o ofensor, evitando-se a aplicação da pena de Talião. Assim, em vez de impor que o autor de um dano a um membro do corpo sofra a mesma quebra, por força de uma solução transacional, a vítima receberia, a seu critério e a título de poema, uma importância em dinheiro ou outros bens.”

Ato contínuo, segundo Pontes de Miranda (p. 16 *apud* NADER, 2016, p. 83) “À medida que os círculos sociais se consolidam (tribos, nações de tribos, cidades, Estados), as composições voluntárias são substituídas pelas composições legais. O interesse do ofendido passa a ser menos relevante que o da coletividade. ”. Dessa forma, com o seu fortalecimento, o Estado passa a interferir nas relações de *vindita* e composição voluntária, proibindo-as e tornando a compensação econômica obrigatória, estabelecendo, ainda, o valor pecuniário a ser pago para reparar cada dano específico.

A composição obrigatória já se fazia presente nas primeiras codificações que se tem conhecimento, dividindo espaço com a Lei de talião no que tangia à reparação de danos. O Código de Ur-Nammu já admitia a reparação do dano através de pena pecuniária, conforme Martins da Silva preleciona:

“[...] o direito de vindita, ou direito de vingança crua e simples, já tinha sido substituído pela reparação compensatória, através do pagamento de multa pecuniária. E isto pode ser constatado nos textos do Código de Ur-Nammu, onde se encontram os seguintes trechos: a) “se um homem, a outro homem, com um instrumento, o pé se cortou: 10 siclos de prata deverá pagar”; b) “se um homem, a um outro homem, com uma arma, os ossos tiver quebrado: uma mina de prata deverá pagar”; c) “se um homem, a um outro homem, com um instrumento *geshpu*, houver decepado o nariz: 2/3 de mina de prata deverá pagar”. ” (2005, p. 65 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 26)

Mesmo caso no Código de Hamurabi, onde a compensação econômica se apresentava como alternativa à aplicação da Lei de talião, como forma de reparação de danos, sendo estabelecidos casos específicos em que deveria ser aplicada, como leciona Martins da Silva:

“O Código incluía, ainda, a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário. Já naquela época, a imposição de uma pena econômica constituía uma forma de proporcionar à vítima uma satisfação compensatória, através da diminuição patrimonial do agente lesionador (que por si só é uma pena). Além dessa satisfação, a pena tinha também por objetivo a exclusão do direito de vindita (vingança imposta como castigo), sentimento contrário à unidade e harmonia do grupo social. ” (2005, p. 65 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 29):

Ainda que já existisse um vislumbre de responsabilidade civil nos Códigos de Ur-Nammu e Hamurabi, foi por volta do século III a.c, com a *Lex Aquilia* que surgiram os princípios orientadores da responsabilidade civil, mais especificamente da responsabilidade extracontratual e “fonte direta da moderna concepção da culpa aquiliana, que tomou da Lei Aquília o seu nome característico” (DIAS, Aguiar, p.18 *apud* GOLÇALVES, 2014, p. 19).

A *Lex Aquilia* permitiu um notável avanço ao instituto da responsabilidade civil, visto que a lei não aplicou o modelo de tarifação da mesma forma que os códigos que a precederam, mas sim definiu como regra a aplicação de valores caso a caso, ou seja, aplicava a pena pecuniária conforme o dano sofrido. A inovação que a *Lex Aquilia* trouxe “é propugnar pela substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado.” (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2012, p. 56).

Com o advento de tal lei, se consolida o pensamento de que não deveriam ser praticados atos que molestassem pessoa alheia, evitando assim danos a outrem, sejam esses materiais ou morais, nesse sentido:

“A indenização permanecia substituindo o caráter da pena, sendo que os textos relativos a ações de responsabilidade se espraiaram de tal forma que, em último grau do direito romano, já não mais faziam menção apenas aos danos materiais, mas também aos danos morais.” (DIAS, 2006, p. 26)

Fundamental ressaltar que a responsabilidade civil aquiliana apresentou o primeiro conceito de culpa, diferenciando o conceito de pena do conceito de reparação pelo dano causado. Nesse sentido ensinam Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 57):

“Permitindo-se um salto histórico, observe-se que a inserção da culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana — contra o objetivismo excessivo do direito primitivo, abstraindo a concepção de pena para substituí-la, paulatinamente, pela ideia de reparação do dano sofrido — foi incorporada no grande monumento legislativo da idade moderna, a saber, o Código Civil de Napoleão, que influenciou diversas legislações do mundo, inclusive o Código Civil brasileiro de 1916.”

Ato contínuo, o instituto da culpa apresentado pela responsabilidade civil aquiliana sofreu por inúmeras evoluções, alterando, inclusive, os fundamentos da culpa, posto que esta em sua forma inicial já não se prestava para reparar todos os variados casos de danos ocorridos na sociedade, conforme ensinamentos de Gagliano e Pamplona Filho (2012, p. 58):

“Todavia, tal teoria clássica da culpa não conseguia satisfazer todas as necessidades da vida em comum, na imensa gama de casos concretos em que os danos se perpetuavam sem reparação pela impossibilidade de comprovação do elemento anímico. ”

Consequentemente, a evolução da responsabilidade civil aquiliana resultou, além do instituto da culpa, no instituto do risco, ou seja, “[...] baseando-se no dever de reparação não só na culpa, hipótese que será subjetiva, como também o risco, caso em que passará a ser objetiva, ampliando-se a indenização de danos sem existência de culpa. ” (DINIZ, 2002, p. 11).

Dessarte, os institutos da culpa e do risco acabaram se integrando e se tornando parte fundamental da responsabilidade civil e, de acordo com Gagliano e Pamplona Filho (2012, p.58):

“[...] tais teorias, inclusive, passaram a ser amparadas nas legislações mais modernas, sem desprezo total à teoria tradicional da culpa, o que foi adotado, mais recentemente, até mesmo pelo novo Código Civil Brasileiro. ”

Portanto, resta demonstrado o progresso do instituto da Responsabilidade Civil pela história até chegar aos dias atuais, criando, assim, as bases necessárias para o estudo do dano moral.

1.2. ORIGENS HISTÓRICAS DO DANO MORAL NA ANTIGUIDADE

- **O Código de Ur-Nammu**

Tratando mais especificamente da reparação do dano moral na história, fundamental ressaltar o Código de Ur-Nammu, considerada a primeira codificação criada que se tem conhecimento, criada pelos primitivos povos sumerianos, datando de 2111 a 2094 a.C, aproximadamente 300 antes do mais conhecido Código de Hamurabi.

Tal Codificação apresenta o embrião do que viria a ser à reparação do dano moral. Nesse sentido, ensinam Paiva e Gusmão:

“O melhor modo de reparar o dano para os povos primitivos era aplicando o preceito “dente por dente e olho por olho”. As leis antigas primavam pelo direito de vingança como pena para o dano causado à pessoa.” (PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 25)

Assim, como todas as compilações de regras das civilizações antigas, o Código de Ur-Nammu também tomava como regra geral a aplicação da Lei de Talião, contudo, os autores salientam:

“[...] este Código admitia, surpreendentemente, a reparação por pena pecuniária.” (PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 26)

A reparação civil pecuniária no Código de Ur-Nammu era previamente tabelada, não cabendo à nenhuma autoridade a quantificação pecuniária da reparação civil após o dano ter ocorrido, conforme preleciona Martins da Silva:

“[...] o direito de vindita, ou direito de vingança crua e simples, já tinha sido substituído pela reparação compensatória, através do pagamento de multa pecuniária. E isto pode ser constatado nos textos do Código de Ur-Nammu, onde se encontram os seguintes trechos: a) “se um

homem, a outro homem, com um instrumento, o pé se cortou: 10 siclos de prata deverá pagar”; b) “se um homem, a um outro homem, com uma arma, os ossos tiver quebrado: uma mina de prata deverá pagar”; c) “se um homem, a um outro homem, com um instrumento *geshpu*, houver decepado o nariz: 2/3 de mina de prata deverá pagar”. ” (SILVA, 2005, p. 65 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 26)

Tal constatação demonstra que até mesmo a Codificação mais antiga que se tem conhecimento já apresentava os primórdios da reparação civil pecuniária, a qual atualmente se apresenta como regra nas legislações de praticamente todo o mundo, especialmente no ocidente.

- **O Código de Hamurabi**

Seguindo a linha temporal, aproximadamente 300 anos depois do Código de Ur-Nammu, na Babilônia, foi Criado o Código de Hamurabi, mais famoso dos antigos códigos e vigente no período entre em 1792 e 1750 a.C. Esse Código foi criado com base nas leis acadianas e sumérias que foram revistas, adaptadas e ampliadas pelo Rei da Babilônia Hamurabi.

O Código tinha como princípio geral a noção de que o forte não prejudicará o fraco. A lei estabelecia que, caso tanto o ofensor quanto o ofendido fossem da mesma classe social, a reparação ocorreria através da Lei de Talião, ou seja, como reparação ocorreria uma ofensa idêntica à sofrida.

Segundo Paroski (2009) no Código de Hamurabi ocorreu a verdadeira concepção da Lei de Talião, contudo, também era uma legislação híbrida, visto que também estipulava em seus dispositivos o pagamento pecuniário em casos de violência que resultasse em aborto ou morte. Assim, estabelece Martins da Silva que:

“o § 209 do Código de Hamurabi determinava que “se um homem livre (*awilum*) ferir o filho de outro homem livre (*awilum*) e, em consequência disso, lhe sobreviver um aborto, pagar-lhe-á 10 siclos de prata pelo aborto”, mediante uma indenização a favor da vítima, equivalente em valor pecuniário utilizado na época. Todavia, admitia-se também a reparação no caso de pessoas de classes diferente, porém mediante indenização equivalente em valor pecuniário inferior àquele

estabelecido para a reparação entre pessoas da mesma classe. O § 211 do Código de Hamurabi dispunha que “se pela agressão fez a filha de um *Muskenun* expelir o fruto de seu seio: pesará cinco siclos de prata”. E o seu § 212 ordenava que “se essa mulher morrer, ele pesará meia mina de prata. ” (SILVA, Martins da, 2005, p. 69 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 29)

No mesmo sentido:

“o Código incluía ainda a reparação do dano à custa de pagamento de um valor pecuniário. Ele demonstrava profunda preocupação com os lesados, destinando-lhes, reparação exatamente equivalente à sofrida. O causador do dano era obrigado a indenizar o lesado. Portanto, ainda que de forma primitiva, o dano moral já era contemplado por este Código.” (PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 27)

Exemplo de compensação pelo Dano Moral disposto no Código de Hamurabi são os casos de injúria e difamação contra a família, dispostos no artigo 127 do respectivo código, em que se lê:

“Art. 127 – Se um homem livre estendeu o dedo contra uma sacerdotisa, ou contra a esposa de um outro e não comprovou, arrastarão ele diante do juiz e raspar-lhe-ão a metade de seu cabelo.”

Outro exemplo apresentado no Código trata-se dos “bruxedos”, que eram feitiços praticados contra o ofendido. Contudo, tal ação só era considerada ilegal caso o ofendido fosse inocente e não tivesse realizado nenhum ato que justificasse a prática de bruxarias contra ele. Para a comprovação da inocência do ofendido, utilizava-se do processo das ordálias. Nesse sentido, ressalta Wilson Melo que:

“Para a apuração da culpa ou da inocência do lesado, antes que a morte lhe fosse imposta, apelava-se para o processo das ordálias, posteriormente chamado, na Idade Média, juízos de Deus.

A vítima do bruxedo era atirada ao rio. E se não morresse logo afogada é porque, em verdade era inocente. O bruxedo teria sido, então, injusto

e o enfeitiçador sofreria pena de morte.”. (SILVA, Wilson Melo da, op. cit., p.13 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 28)

Demonstradas as formas de reparação do dano moral existentes no Código de Hamurabi, se faz necessário destacar que tal codificação já apresentava uma forte preocupação em manter a unidade e harmonia social. Indicação dessa preocupação fica aparente ao analisar a aplicação da compensação. Ocorrendo a compensação do dano através da forma pecuniária, se substitue a vingança baseada na Lei de Talião, de forma que boa parte da violência ocorrida como forma de compensação quando se considera apenas a aplicação da Lei de Talião não mais ocorre. Ou seja, tal codificação com a aplicação da compensação pecuniária teve como objetivo refrear os abusos de violência assim como moderar o sentimento de vingança que até então era a base da reparação de danos.

- **O Código de Manu**

Sucessivamente, ocorreu o surgimento do Código de Manava-Dharma-Sastra, comumente conhecido como Código de Manu, e que teve vigência no período de 1800 a 1300 a.C, na região da Índia. Manu foi um dos precursores da religião Hindu e a quem se atribui o sistema de castas da sociedade indiana que vigora até hoje, além de uma grande gama de legislações jurídicas, através das quais até hoje influenciam o modo de viver da sociedade indiana e hindu.

A importância do Código de Manu se mostra, principalmente, da análise de seus dispositivos. O Código visa uma solução mais sensível ao mal alheio, de forma que afasta em seus dispositivos a vingança do ofendido em face do ofensor.

Dessarte, fica demonstrada a evolução deste Código em relação ao Código de Hamurabi, que permitia a compensação pecuniária apenas em casos específicos, que de forma alguma formavam a maioria dos casos. Por sua vez, no Código de Manu a reparação da vítima se dava apenas através de quantias em dinheiro, suprimindo todo o ciclo vicioso de violência que a Lei de Talião estabelecia. Nesse sentido, lecionam Paiva e Gusmão:

“O que diferencia o Código de Hamurabi e o de Manu era o fato de que, enquanto no primeiro a vítima ressarcia-se à custa de outra lesão levada a efeito no lesionador, no de Manu o era às expensas de um certo valor pecuniário, arbitrado pelo legislador.

Acrescente-se, a título de ilustração, que o Código de Hamurabi previa em relação aos danos à pessoa, a Lei de Talião (olho por olho, dente por dente) e, em alguns casos, a prestação pecuniária. Enquanto no de Manu, não havia espaço para a Lei de Talião, somente para a prestação pecuniária. É a afirmação de que o bolso é a parte mais sensível do ser humano. É a primitiva conceituação de indenização por dano moral.” (PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 30)

Martins da Silva expõe alguns exemplos dos dispositivos que evidenciam a compensação pecuniária nos casos de dano moral no Código de Manu:

“[...] no §225, do mesmo livro, estava disposto que aquele que, por maldade, proclamasse não ser virgem uma jovem, estava sujeito ao pagamento de cem *panas*. [...] O § 239 do livro IX, por sua vez, previa penalidades e virtude dos denominados “erros judiciários”. Pelo mencionado no § 239 “o rei imporia, na revisão do processo, uma pena de mil *panas* aos ministros ou juízes responsáveis pela condenação injusta do inocente. ”. ” (SILVA, Martins da, 2005, p. 69 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 31)

Consequentemente, resta demonstrado que o Código de Manu, foi o primeiro Código que apresentou a reparação civil por dano moral nos moldes das legislações atualmente vigentes, posto que busca sempre a compensação pecuniária aos danos causados, da mesma forma que afasta a violência aplicada através da Lei de Talião, que pouco soma à uma vida em sociedade salutar.

- **O dano moral na Civilização Grega**

Seguindo pela linha do tempo do estudo do Dano Moral, chegamos à mais expressiva e influente civilização da antiguidade, a Grécia. Foi nesta civilização a primeira vez na história em que se tratou de democracia e igualdade entre os cidadãos. Através de seus grandes filósofos e pensadores, a herança cultural grega

fixou os alicerces da cultura e sociedade dos povos ocidentais até os dias de hoje, influenciando todas as grandes civilizações que se seguiram.

Tratando mais especificamente da reparação do dano moral, tema deste trabalho de conclusão de curso, o sistema jurídico grego sempre teve como consolidada a reparação pecuniária do dano causado. Tal fato se demonstra até mesmo na mitologia grega, conforme ensina Wilson Melo:

“[...] E já o próprio Homero, na *Odisséia* (rapsódia 8ª, versos 266-367), nos pinta uma assembleia de deuses pagãos a decidir de um caso de reparação de danos morais, resultantes de adultério.

Ante os gritos retumbantes de Hefesto, o marido enganado, que surpreendera, em flagrante delito amoroso, no seu próprio leito, a infiel Afrodite e o formoso Ares, os deuses ali mesmo se reuniram, atendendo aos reclamos do coxo ferreiro. E, como resultado final, decretaram, em favor de Hefesto, o pagamento, por Ares, de pesada multa.” (SILVA, Wilson Melo da, op. cit., p.17-18 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 34)

Além da mitologia, o instituto da reparação do dano moral através da pecúnia era reconhecido e instituído pelo Estado Grego, que estimulava sua aplicação. A aplicação da compensação pecuniária do dano moral tinha também o propósito de impossibilitar a ocorrência da reparação através da vingança entre o ofendido e o ofensor, ou seja, buscava erradicar a aplicação da Lei de Talião.

- **O dano moral na Civilização Romana**

Ao tratar do dano moral aplicado na Civilização Romana antiga, devemos levar em consideração a importância que a honra pessoal exercia nas relações sociais à época. Tal importância é demonstrada por Valdir Florindo, que ensina:

“Os romanos tinham uma profunda preocupação com a honra, dizendo que a honesta fama *est alterium patrimonium* (a honesta fama é outro patrimônio). Sem dúvida, a honra é um patrimônio representado pela boa conduta. Daí a reflexão dos romanos ao dizer: *est prerrogativa quaedam ex vitae morumque probitate causata* (a honra é uma

prerrogativa motivada pela probidade de vida e dos bons costumes).”
(FLORINDO, Valdir, 1999, p. 28-29 *apud* PAIVA, GUSMÃO, 2008, p. 34)

Em um primeiro momento, no período iniciado em 452 a.C, através da Lei das Doze Tábuas já se fazia presente a reparação pecuniária de danos morais, ainda que sendo exceção à regra. Mais especificamente, a Tábua VII, que trata dos delitos, demonstra que a aplicação da reparação do dano sofrido pelo ofendido através do dano moral ocorria através do pagamento pecuniário pelo ofensor ao ofendido, conforme uma tabela com valores tarifados que correspondiam à reparação ao evento danoso. Nesse sentido pode-se citar o item 4 da Tábua VII, em que se lê:

“Tábua VII

Dos Delitos

4. Pela injúria feita a outrem, pena de vinte e cinco as.”

Desse modo, “a reparação e seu *quantum* foram estabelecidos na Lei das XII Tábuas, evitando-se, com esta estipulação do valor pecuniário a ser pago ao ofendido, que o causador do ato lesivo fosse alvo da ira vingativa da vítima.” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, p. 36)

Entretanto, com o passar do tempo ocorreu forte desvalorização da moeda utilizada na época, de forma que afetou diretamente os beneficiários que recebiam a reparação pecuniária previamente tabelada, visto que, não mais supria o dano moral previamente causado.

Assim, buscando evitar a degradação do sistema de reparação pecuniária do dano moral, ensina Paroski (2009) que os romanos, através de seus pretores, criaram uma nova fórmula para a aplicação do dano moral que englobava todos os casos de reparação pecuniária no sistema jurídico vigente. Tal fórmula acarretou a extinção da reparação previamente tarifada do dano moral, visto que consistia em autorizar que os pretores romanos estipulassem por conta própria os valores a serem aplicados como condenação à reparação do dano moral, tendo como norte a equidade de

valores condenatórios em lides semelhantes. Para tal fórmula foi dado o nome de *actio iniuriarum aestimatoria*.

Nesse sentido, preleciona Wilson Melo da Silva que:

“Para forrar-se da injúria, em sentido estrito, contra si levada a efeito, dispunha a vítima da ação pretoriana a que se denominava *iniuriarum aestimatoria* e pela qual podia reclamar uma reparação, consistente, sempre, em uma soma de dinheiro, prudentemente arbitrada pelo juiz.” (SILVA, Winson Melo da, p. 21 apud PAIVA; GUSMÃO, 2008, p.36)

Elucida, ainda, Clayton Reis (apud PAIVA; GUSMÃO, 2008, p.36):

“A *actio iniuriarum*, objetivava uma pena que o juiz devia fixar mediante ponderação do que lhe parecesse justo, considerando as circunstâncias do caso concreto. Esta ação não poderia ser, nem ativa e nem passivamente, transmitida aos herdeiros e prescrevia em um ano.”

Ainda, leciona Cretella Júnior (apud PAIVA; GUSMÃO, 2008, p.36):

“[...] ação infamante, intransmissível, ativa e passivamente, com prazo fixo para ser intentada, findo o qual prescrevia, considerando-se perdoado o réu. Intentada não diante de um *judex unus*, mas dos *recuperatores*, dava origem a condenação pecuniária, cujo valor era fixado pelos julgadores, no ato, em vez de ter valor fixo, como na Lei das XII Tábuas.”

De acordo com Paroski (2009), tal avanço na antiga codificação romana possibilitou avanços ainda mais expressivos, conforme a Lei *Cornelia de Injuris*, que permitia ao ofendido a escolha entre duas opções para a aplicação da reparação do dano moral sofrido. A primeira opção se compreendia no recebimento de prestação pecuniária arbitrada pelos pretores romanos. Já a segunda opção consistia em submeter o ofensor à uma condenação criminal, ocorrida mediante decisão de um tribunal competente.

Conforme ensina Paroski (2009), a evolução da reparação do dano moral na sociedade romana continuou, até que, no período do Império Romano, no tempo de Deocleciano, foi criada a norma que permitia que toda e qualquer tipo de injúria, independentemente de seu teor e gravidade, ou de quem praticava ou recebia a injúria, poderia ser submetida à apreciação judicial tanto nas ações civis de reparação do dano quanto nas ações criminais, inclusive podendo ser ambas cumuladas, conforme o interesse do ofendido de ter o evento danoso reparado.

Desta maneira, Paiva e Gusmão esclarecem que:

“No Direito Romano, portanto, predominava a ideia de que os danos morais deveriam ser reparados mediante uma soma em espécie, pecuniária, que deveria ser arbitrada pelo Juiz, mediante a análise do caso concreto. ” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, p.36)

Com base nesse contexto, podemos verificar que o instituto do dano moral já vinha sendo aplicado desde as mais remotas codificações que se tem conhecimento até a civilização romana, pináculo do direito na antiguidade e maior influência no direito moderno.

Assim, encerramos nosso estudo a respeito do dano moral na antiguidade, cimentando as bases para melhor compreender tal instituto no direito moderno, mais especificamente no direito brasileiro.

1.3. HISTÓRICO DO DANO MORAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

1.3.1. O DANO MORAL NAS LEGISLAÇÕES ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

A legislação brasileira passou por muitas mudanças até chegar à expressa admissão da irreparabilidade dos danos extrapatrimoniais disposta na Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988. Desse modo, vamos apresentar o histórico do dano moral na legislação brasileira.

Conforme Paiva e Gusmão (2009, p. 54), a primeira previsão da reparabilidade do dano moral no ordenamento pátrio ocorreu através das Ordenações do Reino elaboradas pelos portugueses, mais especificamente no título XXXVIII do

Livro III. Tal reparabilidade deveria ocorrer nos casos em que “a obrigação de pagar indenização em dinheiro em hipótese de demanda por dívida já paga, em que se deveria restituir em dobro o que se houvesse recebido. ” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 59)

Ato contínuo, no Código Criminal do Império do Brasil de 1830 existem vislumbres do instituto da reparação do dano moral, porém sem alusão expressa ao mesmo. Nos artigos 19 a 22 se lê:

“Art. 19. Influirá também na aggravação, ou attenuação do crime a sensibilidade do offendido.

Art. 20. As circumstancias mencionadas neste capitulo deverão ser provadas, e na duvida impor-se-ha a pena no gráo medio.a a pena no gráo medio.

Art. 21. O delinquente satisfará o damno, que causar com o delicto.

Art. 22. A satisfação será sempre a mais completa, que fôr possível, sendo no caso de duvida á favor do offendido. ”

Segundo Paiva e Gusmão (2008), em tais artigos encontra-se disposição no sentido de que “a indenização será sempre a mais completa que for possível; no caso de dúvida, será a favor do ofendido” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 60). Apesar de não haver expressa alusão à reparação do dano moral, “o mesmo deixava claro que, em caso de responsabilidade pelo delito, a indenização ao ofendido deveria ser plena”, cabendo , assim, também a indenização do dano moral causado.

Posteriormente, o Código Penal de 1890 deixava clara a reparação do dano moral em seu artigo 276, *in litteris*:

“Art. 276 Nos casos de defloraçmento, como nos de estupro de mulher honesta, a sentença que condemnar o criminoso o obrigará a dotar a offendida.”

Assim, deveria ocorrer a “prestação pecuniária satisfatória de dano moral, nos casos de atentados contra a honra da mulher”, conforme ensinam Paiva e Gusmão (2008), ou seja, a reparação do dano moral causado à mulher.

Ato contínuo, muitos autores consideram o Decreto n. 2.681 de 07 de dezembro de 1912 como o ponto inicial do reconhecimento da aplicabilidade da indenização do dano moral no ordenamento jurídico brasileiro. Tal decreto regula a responsabilidade civil das estradas de ferro no Brasil, tratando da reparação do dano moral nos seus artigos 17 e 21, que dispõem:

“Art. 17 – As estradas de ferro responderão pelos desastres que nas suas linhas sucederem aos viajantes e de que resulte a morte, ferimento ou lesão corpórea.

A culpa será sempre presumida, só se admitindo em contrário alguma das seguintes provas:

1ª - Caso fortuito ou força maior;

2ª - Culpa do viajante, não concorrendo culpa da estrada.

Art. 21 – No caso de lesão corpórea ou deformidade, à vista da natureza da mesma e de outras circunstâncias, especialmente a invalidade para o trabalho ou profissão habitual, além das despesas com o tratamento e os lucros cessantes, deverá pelo juiz ser arbitrada uma indenização conveniente. ”

Consoante Wilson Melo da Silva (1993), o transcrito no art. 21 da Lei trata de uma disposição clara que abraça a reparação por puros danos morais, consequentes das dores físicas do passageiro acidentado. Assim, a expressão “indenização conveniente” constante do *caput* do artigo 21 e estabelecida pelo juiz, somente poderia corresponder à indenização do dano moral causado.

Tal entendimento também é compartilhado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme ensina Martins da Silva *apud* Paiva e Gusmão que “afirma que o próprio STF, em algumas oportunidades, reconheceu que o citado art. 21 do Decreto n. 2.681, de -7.12.1913, faz referência a dor moral” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 62) trazendo também a jurisprudência da Suprema Corte, que ao tratar de acidente ferroviário teve o mesmo entendimento:

“RESPONSABILIDADE CIVIL – Acidente ferroviário – indenização – Dano estético – Apesar do fornecimento de aparelhos ortopédicos, pode justificar condenação pelo dano estético. Aqueles podem “amenizar” o mal sofrido, mas não arrebatam a dor moral, a qual, na mulher solteira e jovem, merece reparação. Aplicação do Art. 21 do Decreto 2.681, de 1912. Precedentes do STF.”

Dessa forma, com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, não resta qualquer dúvida a respeito da possibilidade de reparação dos danos morais puros causados à vítima. Contudo, mister destacar que a reparação dos danos morais se dava apenas à vítima, posto que, de acordo com os ensinamentos de Paiva e Gusmão (2008), “o mesmo não aconteceu quanto à reparação dos danos morais sofridos pelos pais e parentes das vítimas de acidente ferroviário, uma vez que a jurisprudência negava o direito a tal reparação” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 62).

Tratando ainda do Decreto 2.681 de 1912, importante salientar que foi a fonte da responsabilidade civil objetiva no ordenamento jurídico brasileiro, visto que foi o primeiro caso em que o legislador dispensou a perquirição do elemento da culpa na responsabilidade civil. Dessa forma, cabia as linhas ferroviárias a responsabilidade civil objetiva, devendo indenizar qualquer incidente, a não ser em casos de caso fortuito, força maior ou com culpa do viajante.

Tratando do Código Civil Brasileiro de 1916, Martins da Silva *apud* Paiva e Gusmão, afirma que a reparabilidade dos danos morais ou extrapatrimoniais foi tratada com muita timidez. Devido à isso, à época, houve calorosa discussão entre os doutrinadores sobre a ocorrência ou não da indenização por dano moral no Código Civil de 1916.

Paiva e Gusmão ensinam que os doutrinadores que enxergavam no diploma a reparação dos danos morais citavam como fundamento legal o artigo 76 do Código Civil, *in litteris*:

“Art. 76. Para propor, ou contestar uma ação, é necessário ter legítimo interesse econômico, ou moral.”

Parágrafo único. O interesse moral só autoriza a ação quando toque diretamente ao autor, ou à sua família. (grifo nosso)”

No entanto, boa parte da doutrina não enxergava nesse artigo uma base para a reparabilidade do dano moral. Nessa linha, preceitua Eduardo Espínola, *apud* Paiva e Gusmão, que “não há que se confundir interesse de agir com o interesse que forma o conteúdo do direito subjetivo e que se procura assegurar efetivamente com o exercício da ação” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 63).

Nesse sentido, Arnaldo Medeiros da Fonseca *apud* Paiva e Gusmão ensina que o artigo 76 do Código Civil de 1916 se referia apenas ao interesse de agir como condição da ação judicial, e não ao interesse que formaria o direito subjetivo que poderia ser demandado.

Com o contraponto, Clóvis Bevilacqua *apud* Paiva e Gusmão leciona que “se o interesse moral justifica a ação para defendê-lo ou restaurá-lo, é claro que tal interesse é indenizável, ainda que o bem moral se não exprima em dinheiro.” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 63).

Como fundamento legal à reparabilidade do dano moral, os doutrinadores à época também se utilizavam do artigo 159 do Código Civil de 1916, em que se lê:

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. ”

Apesar de também não fazer alusão expressa à reparação do dano moral, o artigo 159 do CC de 1916 também não o excluiu, servindo, assim, para a interpretação de muitos doutrinadores que nele viam a possibilidade de indenização por dano moral.

Ainda, também causava debates sobre a possibilidade de indenização do dano moral o artigo 1.531 do Código Civil de 1916, que dispõe o seguinte:

Art. 1.531. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar o devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo caso, o equivalente do que lhe exigir, salvo se, por lhe estar prescrito o direito, decair a ação.

A respeito desse artigo, Alcino de Paula Salazar *apud* Paiva e Gusmão entende que “é reparação compulsória do dano moral o preceito que garante ao devedor o direito de haver em dobro o que se lhe demandar por dívida já paga, ou o equivalente do que se lhe exigir, quando se pleitear mais do que o realmente é devido” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 64). Assim, Paiva e Gusmão entendem que “a hesitação do legislador quanto à reparação do dano extrapatrimonial encontrava reflexo na indefinição da doutrina ao tempo em que o Código Civil de 1916 foi concebido.

Dessa forma, o Código Civil Brasileiro de 1916 não apresentou a base definitiva para a aplicação da reparabilidade do dano moral devido à incerteza dos doutrinadores à época em relação a este instituto.

Seguindo a linha temporal do dano moral na legislação brasileira, damos um salto no tempo e chegamos ao Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962, que estabeleceu um novo ponto no desenvolvimento da teoria da reparabilidade do dano extrapatrimonial no Brasil.

Em seus artigos 81 a 88, o Código Brasileiro de Telecomunicações instituiu expressamente a indenização por danos morais em casos de calúnia, injúria ou difamação transmitidos por radiofusão. Devido a sua importância, transcreve-se a seguir os artigos mais importantes dessa codificação:

“Art. 81. Independentemente da ação penal, o ofendido pela calúnia, difamação ou injúria cometida por meio de radiodifusão, poderá demandar, no Juízo Cível, a reparação do dano moral, respondendo por êste solidariamente, o ofensor, a concessionária ou permissionária, quando culpada por ação ou omissão, e quem quer que, favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para êle.

Art. 84. Na estimação do dano moral, o Juiz terá em conta, notadamente, a posição social ou política do ofendido, a situação econômica do ofensor, a intensidade do ânimo de ofender, a gravidade e repercussão da ofensa.

Art. 87. Os dispositivos, relativos à reparação dos danos morais, são aplicáveis, no que couber, ao caso de ilícito contra a honra por meio da imprensa, devendo a petição inicial ser instruída, desde logo, com o exemplar do jornal ou revista contendo a calúnia, difamação ou injúria.

Assim, Martins da Silva, *apud* Paiva e Gusmão, ensina:

“O Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei n. 4.117, de 27.08.1962) veio marcar um novo período na evolução do princípio da reparabilidade do dano moral. Já ali o legislador tratava expressamente da regulamentação de danos morais puros, deixando para trás a tese, até então sustentada pela jurisprudência dominante, da reparabilidade apenas dos danos morais indiretos ou dos reflexos patrimoniais dos danos não-econômicos. Em seus arts. 81 a 88, dispunha o Código Brasileiro de Telecomunicações sobre o dano moral relativo às ofensas sofridas por alguém em virtude de *calúnia*, *difamação* ou *injúria*, veiculadas por rádio-difusão, para assegurar-se à vítima de tais ofensas o direito, expresso, à reparação pelos prejuízos de natureza não patrimonial, que tivesse experimentado.” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 64)

Desse modo, pode se observar que a Lei n. 4.117 confirmou vigorosamente o instituto da reparação do dano moral, além de alargar tal reparação nos casos de calúnia, injúria e difamação quando estas forem vinculadas através da radiofusão ou imprensa.

Contudo, tais artigos que foram de suma importância para o instituto da reparabilidade do dano extrapatrimonial no Brasil logo foram revogados e substituídos pelo disposto no artigo 3º do Decreto-Lei n. 236, de 28 de fevereiro de 1967, que não fez nenhuma menção à reparação dos danos morais.

Porém, anteriormente ao Decreto-Lei n. 236, o Código Eleitoral (Lei n. 4.737 de 15 de julho de 1965) também apresentou dispositivos em que a reparabilidade dos danos morais eram previstos, mostrando assim que já havia maior consenso entre os legisladores de que os danos extrapatrimoniais deveriam ser indenizados. No caso do Código Eleitoral de 1965, tal reparabilidade dos danos morais fazia referência à calúnia, difamação ou injúria praticados durante a condução da propaganda partidária. Segundo Martins Silva *apud* Paiva e Gusmão, “toda propaganda eleitoral deve ser realizada sob a responsabilidade dos partidos e por eles paga, imputando-se-lhes solidariedade nos excessos praticados pelos seus candidatos e adeptos (art. 241)” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 66).

Conforme os ensinamentos de Paiva e Gusmão, no Código Eleitoral de 1965 a reparação do dano moral através da indenização pecuniária e também a reparação *in natura*, garantida através do direito de resposta, são previstas especificamente no artigo 243, nos §§1 a 3, em que se lê:

“Art. 243

§ 1º O ofendido por calúnia, difamação ou injúria, sem prejuízo e independentemente da ação penal competente, poderá demandar, no Juízo Civil a reparação do dano moral respondendo por êste o ofensor e, solidariamente, o partido político dêste, quando responsável por ação ou omissão a quem que favorecido pelo crime, haja de qualquer modo contribuído para êle.

§ 2º No que couber aplicar-se-ão na reparação do dano moral, referido no parágrafo anterior, os artigos. 81 a 88 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.

§ 3º É assegurado o direito de resposta a quem fôr, injuriado difamado ou caluniado através da imprensa rádio, televisão, ou alto-falante, aplicando-se, no que couber, os artigos. 90 e 96 da Lei nº 4.117, de 27 de agosto de 1962.”

Ato contínuo, a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967) também apresentou dispositivos que previam de forma expressa a reparação do dano moral. Nesse caso, tratava-se de dano moral cometido por intermédio dos meios de comunicação, conforme estabelece os artigos 12 e 49 da Lei n. 5.250 de 1967, em que se lê:

“Art. 12. Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas desta Lei e responderão pelos prejuízos que causarem.”

“Art. 49. Aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

I – os danos morais e materiais, nos casos previstos no art. 16, ns. II e IV, no art. 18 e de calúnia, difamação ou injúrias.”

Conforme o exposto, é possível observar que o instituto da reparabilidade do dano moral já era admitido na legislação pátria antes mesmo da promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988. Contudo, o princípio da reparabilidade do dano extrapatrimonial ainda sofria com uma divisão no entendimento doutrinário, de forma que uma parte dos doutrinadores confirmava e defendia a tese da reparação dos danos extrapatrimoniais enquanto a outra parcela de doutrinadores era contrária a esta corrente de pensamento. Dessa forma, não havia unanimidade quanto a aplicação da reparabilidade pelo dano moral, inclusive em relação aos posicionamentos jurisprudenciais.

Assim, Paiva e Gusmão (2008) afirmam que “a tese da admissibilidade do dano moral no nosso ordenamento jurídico apresenta duas fases distintas, quais sejam, antes e após a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, promulgada em 1988” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, P. 69).

Por fim, a Constituição Federal de 1988 enterrou esta disputa doutrinária ao consagrar definitivamente o direito à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais.

1.3.2. O DANO MORAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA PÓS CONSTITUIÇÃO DE 1988

O instituto do dano moral na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 advém do histórico de legislações pátrias previamente citados, assim como da discussão doutrinária e jurisprudencial a respeito do tema. A Magna Carta brasileira elevou-se como a pedra base para a aplicação da reparação de danos extrapatrimoniais, especificando, em seu artigo 5º, inciso V que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem”.

Somando o inciso acima disposto com o inciso X também do artigo 5º da Constituição Federal, em que se lê: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”, é possível extrair o alicerce da reparabilidade do dano moral na Constituição.

Em relação a promulgação da Constituição Cidadã, Martins da Silva, *apud* Paiva e Gusmão ensina:

“No que diz respeito à iniciativa do legislador constituinte brasileiro de incluir o princípio da *reparabilidade do dano moral* no texto constitucional, como diz José Afonso da Silva, ali se reconhece que a vida humana não é apenas um conjunto de elementos materiais. Integram-na também *valores imateriais*, como os *morais*. [...]. Ela, mais que as outras, realçou o *valor da moral individual*, tornando-a mesmo num *bem indenizável* (art. 5º, incisos V e X). Acrescenta José Afonso da Silva, que a *moral individual* sintetiza a honra da pessoa, o

bom nome, a boa fama, a reputação que integram a vida humana como dimensão imaterial [...]. Daí por que o respeito a *integridade moral* do indivíduo assume feição de *direito fundamental*. ”

Mister ressaltar que o direito constitucional à reparabilidade do dano moral não está condicionado a indenização de um dano de ordem material, sendo completamente independente e podendo ser solicitada de forma individual ou em conjunto com outra forma de dano, nesse sentido cabe citar a súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça: “São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato”.

Dessa forma, parafraseando Paiva e Gusmão, fica estabelecido que após a promulgação da Constituição Federal de 1988 a reparabilidade dos danos morais foi de fato admitida no ordenamento jurídico brasileiro.

Ato contínuo à promulgação da Constituição Cidadã, diversas legislações pátrias contemplaram expressa ou implicitamente a reparação dos danos extrapatrimoniais. Aqui cabe citar o Código de Defesa do Consumidor, Lei n. 8.078 de 1990 que dispõe expressamente sobre a reparação dos danos morais, em seu artigo 6º, incisos VI e VII:

“Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos”

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção Jurídica, administrativa e técnica aos necessitados; ”

Assim, o Código de Defesa do Consumidor previu expressamente a reparabilidade nos casos de dano moral ocorridos nas relações de consumo. Alguns exemplos que se pode nomear são os casos de dano causado por cláusulas contratuais abusivas ou ilícitas, negativação cadastral indevida, dano acarretado por órgão público, informação pejorativa sobre o consumidor, dentre outras.

Imediatamente a seguir, podemos apontar o Código Civil de 2002 como a principal legislação pós Constituição Federal de 1988 a tratar do dano moral. Essa codificação apresentou diversos dispositivos que tratam expressamente acerca do dano moral.

Inicialmente, em seu Capítulo II, do Título I, do Livro I, da Parte Geral, nos artigos 11 a 21, o Código Civil brasileiro de 2002 dedica-se aos direitos da personalidade, criando normas protetoras do direito ao nome, à honra, à imagem, à intimidade, dentre outros. Aqui o Código Civil já prevê a possibilidade de que a vítima exija que seja cessada a ameaça, ou lesão à qualquer direito da personalidade, assim como reclamar perdas e danos ocorridas, mais especificamente em seu artigo 12 em que se lê:

“Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Em se tratando de morto, terá legitimação para requerer a medida prevista neste artigo o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.”

Assim, conforme preceituam Paiva e Gusmão (2008, p. 75), “ao prever a cessação de ameaça ou lesão, o mencionado dispositivo, claramente, contempla a possibilidade de se reclamar em juízo indenização por ofensas causadas à personalidade da vítima.”.

Em sequência, foi estabelecida a proteção aos direitos da personalidade da pessoa jurídica e a possibilidade de reparação de danos causados à sua imagem no artigo 52 do Código Civil: “Art. 52. Aplica-se às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos da personalidade.”. Nesse sentido, cabe citar também a Súmula n. 227 do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que a pessoa jurídica também pode sofrer dano moral.

Em relação à Súmula n. 37 do Superior Tribunal de Justiça previamente citada, deve-se relacioná-la com o artigo 186 do Código Civil: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar

dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. ”, ou seja, se confirma mais uma vez que a reparabilidade do dano moral é completamente independente da ocorrência de dano moral.

Por fim, calha mencionar também o artigo 927 dessa codificação, que estabelece que: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. ”. Apesar de não tratar especificamente da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, sem dúvida também se aplica a estes, visto que se trata de um artigo generalizante, aplicável a qualquer tipo de dano causado.

Dessarte, parafraseando Paiva e Gusmão, o Código Civil disciplinou a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, estabelecendo a obrigação do ofensor de reparar os danos morais causados à vítima.

Sendo assim, encerra-se o estudo histórico do dano moral, que se iniciou nas primeiras codificações que se tem notícia, como o Código de Ur-Nammu e o Código de Hamurabi, passando pelo direito grego e romano até chegarmos às mais importantes legislações nacionais, do período pré-constituição de 1988 até as mais importantes codificações que seguiram a Constituição Cidadã. Dessa forma, foi criada a base para o estudo do dano moral e sua efetiva aplicação.

2. AS AÇÕES DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E SUA RELAÇÃO COM O PEDIDO NO SISTEMA PROCESSUAL BRASILEIRO

Como visto, a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 solidificou a possibilidade de reparação dos danos morais no ordenamento jurídico brasileiro, tornando, desde então, pacífica a indenização de danos morais.

Assim, estabelecida a possibilidade de propor ação que enseje a reparabilidade dos danos extrapatrimoniais no sistema jurídico pátrio, compete tratar a fundo a respeito da problemática da fixação do valor da reparação por dano moral nas ações de indenização por danos morais.

2.1. A PROBLEMÁTICA NA QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL

Nas ações de indenização por dano moral, a principal dificuldade enfrentada ocorre quando se analisa os métodos para fixar um valor que atinja o objetivo de reparar o dano ocasionado, de modo a satisfazer a vítima, ainda que de modo parcial, visto que impossível é compensar de forma monetária um dano extrapatrimonial, assim como de desestimular a repetição do ato danoso pelo autor da lesão.

A reparação de um dano significa o retorno ao *status quo*, ou seja, a volta à condição em que se encontrava antes de sofrer o referido dano. Nos casos de danos patrimoniais, essa reparação ocorre de forma muito mais facilitada, visto que, se um bem é danificado, basta que se repare o bem, ou que se dê quantia monetária suficiente para que a vítima possa realizar os reparos por conta própria ou para que possa adquirir bem igual ou de mesmo valor.

Contudo, leciona Antonio Jeová Santos que:

“Essa entrega de dinheiro, tão comum nos casos de dano patrimonial, não guarda a mesma função, quando ocorre *dano moral*, por uma razão certa e óbvia: o *dano moral* é insuscetível de ser reparado *in natura* ou em dinheiro. O dinheiro deixará uma mãe que perdeu o filho na mesma situação em que ela se encontrava quando o filho ainda era vivo? O dinheiro retirará da vítima o mal-estar causado pela perda de

um braço, ainda que a prótese seja quase perfeita? Evidente que não. Enquanto no dano patrimonial o dinheiro assume preponderante função de equivalência, ou seja, com alguma exatidão cumpre o objetivo da responsabilidade civil que é o de restabelecer o patrimônio afetado, no *dano moral* o dinheiro serve a fim distinto. Jamais será o equivalente do dano, mas terá como fundamento a satisfação, a compensação para a vítima. ”. (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 123)

Em outras palavras, o dinheiro funciona como equivalente quase perfeito ao dano material, pois, recebendo a compensação monetária, se faz possível retornar ao *status quo* em quase a totalidade dos casos de dano material.

Porém, o mesmo não ocorre nos casos de danos extrapatrimoniais. Considerando que se trata de dor íntima, de padecimento do espírito, não existe a possibilidade de restabelecer a condição prévia à ocorrência do dano. O que se deve ponderar para calcular o valor da reparação dos danos morais, é que a vítima deve receber valores suficientes que permitam que esta se utilize da reparação monetária recebida para buscar meios para amenizar o sofrimento ocasionado pela prática lesiva da forma que melhor considerar. Ainda, é necessário indicar quantia que seja suficientemente grande para que iniba o autor das mazelas de que repita os mesmos atos que causaram o dano, de forma que a indenização a ser paga atue como uma sanção para o autor da lesão.

Assim, Humberto Theodoro Júnior define a problemática da quantificação da reparação dos danos morais:

“O problema mais sério suscitado pela admissão da reparabilidade do dano moral reside na quantificação do valor econômico a ser reposto ao ofendido. Quando se trata de dano material, calcula-se exatamente o desfalque sofrido no patrimônio da vítima, e a indenização consistirá no seu exato montante. Mas quando o caso é de dano moral, a apuração do *quantum* indenizatório se complica porque o bem lesado (a honra, o sentimento, o nome etc.) não se mede monetariamente, ou seja, não tem dimensão econômica ou patrimonial. ” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 35)

No mesmo sentido, Guilherme Augusto Caputo Bastos *apud* Paiva e Gusmão explana que “o maior problema encontrado pelos magistrados, após a configuração do dano moral propriamente dito, reside, justamente, no processo de quantificação do valor econômico devido ao lesado a título de compensação. ” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, p. 153)

Concorda, ainda, Antonio Jeová Santos:

“Um dos Grandes desafios do jurista, neste início do Século XXI, é encontrar pautas que mostrem a forma a que se deve chegar para quantificar o *dano moral*. Superada a questão sobre se o dano à pessoa deve ser objeto de indenização, como se discutia faz algum tempo, e reconhecido que o mal feito à integridade corporal ou psíquica de alguém, seja em suas derivações de danos patrimoniais ou extrapatrimoniais, o *dano moral* é plenamente ressarcível. O grande problema dos tempos hodiernos é a quantificação do *dano moral*. Salvo o labor dos Tribunais e de alguns poucos doutrinadores, não tem existido muito interesse em encontrar-se soluções justas para essa questão.

Acostumados com a certeza da avaliação do dano patrimonial, em que basta a verificação do valor necessário para a reposição do bem danificado ao estado anterior, todos querem solução similar. Isso não é possível, pois diferentes e antinômicos o procedimento para verificar quanto vale a *restitutio in integrum*, quando algum bem é deteriorado, e averiguar como uma lesão extrapatrimonial exacerbou o espírito, o íntimo, a subjetividade de uma pessoa.

Foi essa dificuldade em fixar o *quantum* pelo *dano moral* que conspirou para o atraso dogmático e doutrinário do *dano moral*. Um dos argumentos, sedutor até, para que o *dano moral* ficasse sem indenização era a impossibilidade de encontrar-se o real valor da indenização. Durante muitos anos essa foi a principal arma utilizada para fazer com que o *dano moral* deixasse de ser reconhecido como entidade jurídica apta a gerar indenização.

A incerteza que grassa nesse campo, impede acordos. É quase nula a transação em pedidos de indenizações por danos morais. Como

nada existe de certo, as partes ficam sem saber qual o valor justo para minorar a dor espiritual padecida pela vítima. Ora, o autor pede quantia fora dos padrões normais, ora é o réu que se recusa a pagar a quantia pedida por entender que o valor é muito superior ao que vale o menoscabo espiritual do ofendido. Tudo isso, porque não existem critérios em que as partes possam se basear para saber quanto o juiz vai fixar a título de ressarcimento. Imagina-se a dificuldade do advogado que diante do cliente, enxovalhado por algum agravo extrapatrimonial, é indagado sobre quanto valerá o dano que padeceu. À míngua de critérios mais ou menos certos e fixos, o advogado terá de engolir em seco, dar voltas ao problema, tangenciar a questão e mostrar a seu cliente que é impossível saber quanto receberá a título de indenização. ” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 117-118)

Por fim, seguindo o mesmo entendimento, Agostinho Neves de Arruda Alvim, *apud* Paiva e Gusmão:

“[...] a medida da indenização é outro problema, não só sob o aspecto que já assinalamos (dificuldade de estimação ou avaliação do dano), mas ainda sob o da repercussão que a indenização terá no patrimônio da vítima (...). Também a questão da intensidade da dor é outro problema. O dano é indenizável, abstração feita de sua extensão. Mas a indenização por dano moral requer que a dor tenha alguma intensidade, questão de fato de delicada apreciação. ” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, p. 153)

Dessa maneira, fácil compreender que a quantificação da indenização do dano moral devida a vítima se mostra como um grande problema que atinge todos os agentes do sistema jurídico, sejam eles advogados, juízes ou também doutrinadores que a este assunto se debruçam. Essa dificuldade de quantificar, ou mais, de monetizar o dano espiritual sofrido advém da impossibilidade de que terceiros avaliem o sofrimento por que passa uma pessoa. Nesse sentido, Ortega y Gasset, *apud* Antonio Jeová Santos: “Minha alegria é minha; a tristeza é minha e ninguém mais que eu pode tê-las. ”. (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 119)

Tal dificuldade em aferir o *quantum* indenizatório do dano moral fez com que os doutrinadores ampliassem seus estudos a respeito deste instituto, buscando

estipular certos critérios a serem seguidos para melhor nortear o caminho a ser seguido no momento de precisar o valor da indenização por danos extrapatrimoniais, além de minimizar as grandes diferenças nos valores determinados nas decisões judiciais.

Mister ressaltar que a reparação dos danos extrapatrimoniais não serve apenas como consolo à vítima, mas também como uma pena para o autor da lesão, de forma a atuar como uma sanção que evite que tal ato lesivo se repita. Nesse sentido, Maria Helena Diniz (2003, p. 98) elucida que: “A reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e de satisfação compensatória”.

O mesmo entendimento possui Caio Mário da Silva Pereira *apud* Humberto Theodoro Júnior que recomenda que se considere dois fatores para a quantificação da reparação do dano moral:

“a) de um lado, a ideia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia;

b) de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o *pretium doloris*”. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 37)

Com o mesmo entendimento, Paiva e Gusmão prelecionam:

“A reparação civil, no entanto, ao lado do seu caráter compensatório, possui também efeitos repressivos punitivos. Ao condenar o ofensor, a ordem jurídica está, além de ressarcir o prejuízo causado ao ofendido, atenuando o sofrimento havido, aplicando uma sanção ao ofensor, a fim de desestimular o causador do dano a cometer novamente o ato ilícito.” (PAIVA; GUSMÃO, 2008, p. 152)

Concorda, também, Antonio Jeová Santos:

“A indenização do *dano moral*, além do caráter ressarcitório, deve servir como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve servir como sanção exemplar. A determinação do montante indenizatório deve ser feita tendo em vista a gravidade objetiva do dano causado e a repercussão que o dano teve na vida do

prejudicado, o valor que faça com que o ofensor se evada de novas indenizações, evitando outras infrações danosas. Conjuga-se, assim, a teoria da sanção exemplar à do caráter ressarcitório, para que se tenha o esboço do *quantum* na fixação do *dano moral*.” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 129)

Ou seja, para estabelecer o *quantum* indenizatório do dano moral necessário faz considerar ambos os fatores acima citados, sendo eles a compensação e reparação ao ofendido, permitindo que este alivie sua dor ao utilizar-se dos recursos recebidos à título de indenização pelo dano moral ocasionado, assim como o fator punitivo, visando desincentivar a repetição dos atos lesivos por parte do autor do prejuízo.

Contudo, o caráter punitivo da indenização do dano moral deve ser relativizado, considerando a classe social e o poderio econômico do ofensor, assim como se houve culpa ou dolo na atitude do autor do dano, a fim de que se estabeleça adequada quantia a ser paga à vítima.

Nessa perspectiva, Antonio Jeová Santos explana:

Por isso que, a indenização que alguém paga, se comete um dano por que agiu com culpa, deve ser inferior àquele que age com a vontade consciente de perpetrar a lesão (dolo). O repetidor, que não se cansa de irrogar a terceiros, conduta que, em sua gênese, origine danos morais, deve pagar mais do que aquele que somente por acaso e sem recidiva, incorre no ilícito. Uma maior indenização servirá para que o franco descumpridor de obrigações seja inibido em sua atividade que depaupera o íntimo do ser humano. A indenização, por consequência, pode ser elevada e ir mais além do que o menoscabo realmente causado, porque o magistrado considerará que, diante do dolo ou da culpa grave, ou da recidiva permanente, deve aplicar quantia mais elevada com aquele intuito sancionador. Somente assim, com um certo valor que castigue o comportamento doloso, poderão ser desmanteladas eventuais propostas de o ofensor continuar propagando danos morais. ” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 128)

Em mesma linha, Paulo Roberto Benasse *apud* Ferrari:

“ao verificar-se as condições da vítima e do agressor, ter-se-á uma situação próxima à correta a valoração do dano, notadamente para os casos em que não exista uma previsão legal expressa (*numerus clausus*), mediante os parâmetros valorativos da indenização a serem considerados, pela perquirição da gravidade da culpa, a repercussão ou gravidade do dano, a busca da compensação efetiva da dor sofrida, o caráter punitivo decorrente do interesse do Estado na paz social, entre outros elementos.” (FERRARI, 2008, p.561)

Benasse *apud* Ferrari explica a importância dessas considerações:

“A tranquilidade social, sua harmonia, depende do respeito do homem para com o homem, e uma forma de obter tal respeito é valorar corretamente a infração aos seus direitos imateriais, para que se busque uma sociedade mais justa, onde seu elemento mais importante, a sua razão de existir, o homem, obtenha o valor mais próximo do real que merece, em decorrência dessa infração, sem, contudo, refrear os anseios individuais de cada um, os pedidos feitos pelos advogados e as decisões dos juízes, com tabelamento do dano moral, pois isso tenderia à diminuição dos valores indenizatórios, bem como daria preço ao homem sem considerar sua essência, sua sensibilidade, sua criação, sua cultura, sua educação e seu *status* social, nivelando-o, indevidamente, por baixo, ou seja, pelo grotesco, o aculturado, o imoral, o rude, o insensível etc.” (FERRARI, 2008, p.561)

Também concorda Humberto Theodoro Júnior, que explana:

“Quanto à punição do culpado, a condenação não pode deixar de considerar as condições econômicas e sociais dele, bem como a gravidade da falta cometida, segundo um critério subjetivo. Quanto ao ressarcimento, deve corresponder a um equivalente que a quantia em dinheiro proporciona à vítima na proporção da lesão sofrida”. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 37)

Dessa forma, fica estabelecido que a doutrina majoritária acredita que a indenização por danos morais possui caráter restaurativo, ou seja, tem como função atender as necessidades da vítima, permitindo que esta maneje os recursos recebidos

para lidar com o dano de forma menos custosa para seu espírito, ficando a critério do ofendido onde e como deverá se utilizar da pecúnia recebida. Mas a compensação pelos danos extrapatrimoniais não apenas apresenta caráter restaurativo, mas também deve atuar como método de inibir a repetição da conduta danosa pelo ofensor, de forma que atue similarmente a uma pena, devendo auferir valores que se façam sentir dada a realidade econômica do autor do dano.

No entanto, conhecer apenas o caráter da compensação do dano moral não é suficiente para que se possa arbitrar um valor adequado de forma precisa, sendo necessário que se tenha informação sobre outros critérios para a oportuna mensuração da indenização por danos extrapatrimoniais. Com este entendimento, Antonio Jeová Santos(2016) trata da conclusão de Jorge Mosset Iturraspe, em seu livro *Daño Moral*, p.32-48, que apresenta o mínimo necessário para que se estabeleça o montante ressarcitório do dano moral, e a adequa para que a conclusão seja adequada ao sistema jurídico brasileiro. Assim, Antonio Jeová Santos estipula dez pontos a serem seguidos para uma acertada quantificação da compensação por dano moral.

2.2. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DO *QUANTUM* INDENIZATÓRIO

Antonio Jeová Santos (2016) inicia estabelecendo que o dano moral é incomensurável e, devido a isso, “a indenização é meramente convencional, de acordo com critérios que não são matemáticos, certos, indiscutíveis, em virtude mesmo de ser incomensurável”, ou seja, por mais acertada que seja o estabelecido como indenização, nunca será o equivalente ao dano sofrido, posto que:

“[...] como mensurar o extrapatrimonial? Como fixar, em dinheiro, o que não tem tradução pecuniária? A dor, o estado de ânimo, as diminuições da personalidade no que toca à vida de relação, das chances ou aos projetos de vida, o dano estético, o corpo, o dano físico, o dano à intimidade, não podem, por uma razão ontológica, traduzir-se em dinheiro.” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 148)

Em sequência, Santos (2016) explicita que na quantificação da indenização deve-se estabelecer um piso flexível, permitindo que o montante estipulado seja suficiente para poder aliviar de algum modo o sofrimento e a dor do ofendido, isto é,

“a indenização não deve ser tão baixa, tão pequena, tão insignificante que apareça como uma indenização simbólica, mas uma quantia que se aproxime da tendência de castigar. ” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 149)

Como terceira regra é apresentada a necessidade de um teto razoável, ou melhor, não deve se estipular compensação tão grande que leve a um enriquecimento sem causa ou que altere completamente a vida do ofendido. Assim, é necessário que o teto respeite a necessidade de suavizar o sofrimento da vítima, mas que não ultrapasse os limites e leve o ofendido à um novo patamar social.

Em quarto lugar, Santos (2008) prevê que é preciso respeitar o contexto econômico do País em que se vive, sendo necessário “Ter em conta a situação média das empresas, dos fornecedores de bens e serviços, A situação média da população” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 149), e, ainda, “Ter em conta a expressiva pobreza dos habitantes do país, além de levar em consideração o impacto que o valor da indenização venha a ter sobre o dinamismo econômico”. (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 150).

Logo após, trata da necessidade de existir “prova convincente, firme e clara” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 150), isto é, “Para que a indenização do *dano moral* seja concedida é necessário que a prova seja clara, firme e convincente. Não podemos igualar e dizer que a perda da mão direita é igual para qualquer um que tenha sofrido essa amputação. Porém, um é pianista e o outro é canhoto, que utilizava a mão direita para pentear-se.” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 150)

Como sexto ponto, Santos (2016) salienta a capacidade moderadora do juiz, que deve se utilizar de sua observação do caso e também das partes para melhor adequar o montante indenizatório. Desse modo, “[...] quando existe seguro que tenha uma boa importância segurada, então o juiz pode ser um pouco mais generoso. Sem que isto implique terminar com as companhias seguradoras. ” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 151). Ou, caso haja reiterada ofensa aos direitos morais por parte do perpetrador, “Também é razoável o caráter punitivo, se o *dano moral* foi produto de uma negligência ou de uma intenção. São dois aspectos que devem ser sopesados. (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 151)

Ato contínuo, versa sobre o critério de equidade, ou seja, para a quantificação do montante da indenização deve ser considerada as particularidades de cada caso individualmente, de forma que é preciso analisar tanto o tamanho do dano moral sofrido quanto o nível social tanto do ofendido quanto do ofensor, para que se estabeleça uma indenização mais adequada ao caso concreto.

Em oitavo lugar, Santos (2016) destaca a indispensabilidade do consenso nas decisões judiciais que estimam o valor da compensação, sendo primordial que se atinja um acordo da magistratura para evitar diferenças exorbitantes em decisões de casos muito semelhantes.

Em sequência, ligado ao oitavo ponto, Santos (2016) salienta a segurança jurídica como valor a ser perseguido, tornando possível “saber, de antemão, quais as chances de sucesso da demanda e qual o valor, aproximado, que a vítima vai receber, que o juiz vai fixar.” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 152). Em outras palavras, deve haver a possibilidade de prever com certa adequação o resultado da demanda, além dos valores a serem estabelecidos.

Por fim, Santos (2016) apresenta como último critério a se considerar para estabelecer o montante ressarcitório do dano moral a coerência das decisões. Este critério possui grande ligação com os dois critérios anteriores, buscando uma maior previsibilidade e uniformização na jurisprudência a respeito do tema, consequentemente, “Uma mesma indenização para casos similares. Lesões análogas têm de ser reparadas de maneira análoga. Dores iguais, reparações iguais. Do contrário, não haverá atribuição daquilo que é seu.” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 152).

Além desses critérios, Jeová Santos (2016) apresenta ainda alguns outros critérios particulares para a mensuração do *quantum* reparatório, como a reprovabilidade da conduta causadora de dano, a duração e intensidade do dano sofrido, a capacidade econômica dos protagonistas do dano assim como as condições pessoais do ofendido, que não serão tratados a fundo neste trabalho, porém que demonstram a miríade de informações a serem coletadas e interpretadas para a adequada valoração da compensação dos danos extrapatrimoniais.

2.3. O PEDIDO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O pedido é o elemento central da petição inicial, visto que é a declaração do provimento jurisdicional almejado pelo autor, ou seja, é a solução pretendida pelo autor para a resolução da demanda.

De acordo com Fredie Didier Junior, jurisdição é:

“A jurisdição é a função atribuída a terceiro imparcial de realizar o Direito de modo imperativo e criativo, reconhecendo/efetivando/protegendo situações jurídicas concretamente deduzidas, em decisão insuscetível de controle externo e com aptidão para tornar-se indiscutível” (DIDIER JR, 2015, p. 153)

Já Cintra, Grinover e Dinamarco (2014) conceituam jurisdição como:

“[...] uma das funções assumidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja ao expressar imperativamente o preceito concreto pertinente ao caso (através de uma sentença de mérito), seja ao realizar ou fazer com que se realize no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada). (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2014, p. 149)

Tratando do pedido, Fredie Didier Jr o define como:

“O pedido é o núcleo da petição inicial; a providência que se pede ao Poder Judiciário; a pretensão material deduzida em juízo (e que, portanto, vira a pretensão processual); a consequência jurídica (eficácia) que se pretende ver realizada pela atividade jurisdicional. É, como dito, o efeito jurídico do fato jurídico posto como causa de pedir.” (DIDIER JR, 2015, p. 565)

No mesmo sentido, Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda, *apud* Fredie Didier Junior estabelece o pedido como:

“O *petitum* é o que se pede, não o fundamento ou a razão de pedir, a causa *petendi*. É o objeto imediato e mediato da demanda. Aí está o motivo da discórdia, que o juiz vai desfazer, declarando quem está com a verdade.” (DIDIER JR, 2015, p. 565)

Ainda, Marinoni, Arenhart e Mitidiero, apresentam a definição de pedido da seguinte forma:

“O pedido consiste naquilo que, em virtude da causa de pedir, postula-se ao órgão julgador. O autor reivindica ao juízo basicamente o emprego de uma *técnica processual* que possibilite a prestação da *tutela do direito*. Pede, em outras palavras, uma providência processual a fim de que o direito material postulado possa ser tutelado. (MARINONI, ARENHART E MITIDIERO, 2015, p. 206)

Já para Negrão, Gouvêa e Bondioli:

“O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda e se extrai a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica “Dos Pedidos”. ((NEGRÃO, GOUVÊA E BONDIOLI, 2011, P. 413)

Assim, conforme o exposto, o pedido nada mais é que o cerne da petição inicial, restando nele a decisão requerida à jurisdição do poder judiciário, de forma que ao pedido recai fundamental importância dentro da peça exordial.

O pedido de modo geral conta também com requisitos objetivos, dispostos nos artigos 322, 324, 330, §1º, II e 330, §1º, IV do novo Código de Processo Civil, em que se lê:

“Art. 322. O pedido deve ser certo.

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si.”

Dessa maneira, o pedido deve ser: certo, de forma que “não se admite, a teor da melhor técnica, pedido obscuro, dúbio e vago, substituído, parcial ou integralmente, através de expressões elípticas” (DIDIER JR, 2015, p. 566) ; determinado, ou seja, preciso no tocante à quantidade e qualidade do objeto; claro, isto é, compreensível, escrito de forma clara sem espaço para interpretações; e coerente, sendo consequência direta da causa de pedir.

Contudo, conforme estabelecido no subcapítulo anterior, a quantificação da compensação dos danos extrapatrimoniais requer que sejam seguidos diversos critérios objetivos e subjetivos, além de um profundo conhecimento a respeito de ambas as partes da demanda. Dessa forma, a definição do montante indenizatório trata-se de tarefa árdua, não havendo possibilidade de se estabelecer valor preciso em momento anterior ao andamento processual, sendo necessária a produção de provas pelo demandante e também pelo demandado, assim como a análise prudente da condição social de ambos.

Assim, irreal seria pressupor que numa ação condenatória requerendo a compensação por danos morais, o autor, de imediato, seja capaz de apresentar pedido com valor aproximado ao *quantum* adequado, quanto mais que se ofereça pedido certo, já fixando o valor que ao qual acredita ter direito, devido à grande dificuldade de se estabelecer critérios objetivos para a quantificação da indenização por danos morais, conforme já explicitado previamente neste trabalho.

Ou seja, no momento da proposição da ação, o autor junto de seu advogado na maioria dos casos não possui todas as informações necessárias para preencher os 10 requisitos estabelecidos por Antonio Jeová Santos. É possível que o autor possua as informações necessárias para realizar a adequada quantificação da indenização por danos morais depois do decorrer do processo, após o réu também se manifestar e houver colheita de provas, contudo, a legislação estabelece que logo na inicial deve-se formular pedido determinado. Assim, fica o autor debilitado com a falta

de informações, não conseguindo ofertar pedido determinado e necessitando aplicar o disposto no artigo 324, §1º, II do CPC.

O novo Código de Processo Civil brasileiro, promulgado em 16 de março de 2015, apresentou inovação em relação ao Código de Processo Civil de 11 de janeiro de 1973 ao tratar do pedido e sua aplicação.

O Código de Processo Civil brasileiro de 1973, em seu artigo 286 estabelecia o seguinte:

“Art. 286. O pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações em que a pretensão recai, sobre uma universalidade, se não puder o autor individuar na petição os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, de modo definitivo, as consequências do ato ou do fato ilícito;

III - quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.”

Consequentemente, enquanto em vigor o Código de Buzaid, nas ações de reparação do dano moral era aplicado o artigo 286, inciso II dessa codificação de forma que lícito era formular pedido genérico nos casos em que não fosse possível determinar as consequências do ato ou fato ilícito. Tal artigo se adequava perfeitamente aos casos de ações de indenização por danos extrapatrimoniais, visto que o dano moral não possui equivalente em dinheiro, sendo necessária um exímio estudo das provas, assim como das partes para se atingir um *quantum* satisfatório.

Concorda Moacyr Amaral Santos *apud* Negrão, Gouvêa E Bondioli, quando explana que “Admite-se o pedido genérico, segundo os termos do art. 286, II do CPC, quando se sabe o *na debeat* (o que é devido), mas não o “quantum debeat” (o quanto é devido).

Com o mesmo entendimento, Antonio Jeová Santos (2016, p. 591) leciona que “Já no pedido de indenização por *dano moral*, a incerteza é a tônica. A estimativa, mesmo que o autor pretenda receber importância fixa, jamais estará assentada em cânones fixos e certos.”

Ainda, Marinoni e Mitidiero lecionam:

“É possível a formulação de pedido mediato genérico quando não for possível ao autor a determinação, de modo definitivo, das consequências do ato ou fato ilícito. Basta a afirmação do autor nesse sentido para que se admita a generalidade no pedido mediato. As ações de indenização por danos admitem pedido genérico. ”
(MARINONI, MITIDIERO, 2008, p. 297)

Juízo esse que se confirma com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 125.417/RJ, DJ de 18/08/1997 de relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, que apresenta ementa esclarecedora:

“DANO MORAL. REPARAÇÃO. ADMISSIBILIDADE DE PEDIDO GENÉRICO. Por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Admissibilidade, pedido genérico, indenização, dano moral, inclusão, nome, serviço de proteção ao crédito, existência. O relator manifestou voto neste sentido: “tenho correto o acórdão ao assinalar que “o dano moral por sua natureza não oferece precisão matemática de mensuração econômica”. Sendo a quantificação do valor da indenização algo que se sujeita a forte dose de subjetivismo, razoável admitir-se não se exija deva ser precisado pelo autor. Nem chega a haver prejuízo para o réu que poderá pugnar pela fixação em limites que considere aceitáveis”.

Já a 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu no julgamento do Recurso Especial n. 169.867/RJ DJ de 19/03/2001 que tratando-se de compensação de dano extrapatrimonial, é admitido que o pedido seja formulado sem que seja especificado o valor requerido a título de indenização, conforme voto do relator Ministro Cesar Asfor Rocha, *in litteris*:

“a inicial não é inepta, pois que, como consignado do r. aresto hostilizado, em se tratando de responsabilidade civil fundada em dano moral a fixação do *quantum* indenizatório fica submetida ao prudente arbítrio do juiz, tendo em conta as peculiaridades presentes em caso examinado, por inexistirem critérios objetivos a nortear a parte no momento da formulação do pedido.

Dessa forma, conclui-se que no antigo Código de Processo Civil brasileiro, era plenamente admitido a formulação de pedido genérico, conforme preleciona os incisos I, II e III do artigo 286 deste código. Ou seja, o pedido ainda precisa seguir os outros critérios estabelecidos pelo Código nos artigos 322, 324 e 330, §1º, inciso II, sendo eles a necessidade de o pedido ser determinado e claro, porém permitindo sua generalidade, podendo o demandante estimar “em quantia simbólica e provisória o valor da causa” (STJ, 3ª Turma, REsp 363.445/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em 21.02.2002, DJ 01.04.2002, p. 186).

Mais especificamente, o ordenamento jurídico do Código de Processo Civil de 1973 permitia a formulação de pedido genérico nos casos de indenização por danos morais, nesse sentido, acórdão do Superior Tribunal de Justiça em Recurso Especial n. 1.313.643, DJe de 13/06/2012, de relatoria do Ministro Sidnei Beneti que, em seu voto, lecionou:

“Na formação dos precedentes desta Corte, já se firmou que na ação de indenização por danos morais não se exige que o autor formule pedido certo e determinado quanto ao valor da condenação pretendida, a ser fixada, diante da dificuldade de mensuração, segundo o prudente arbítrio do juiz. ”

Com a promulgação do novo Código de Processo Civil brasileiro, em 16 de março de 2015, este entendimento que prevalecia no antigo Código de Processo Civil foi alterado, ao menos para os legisladores. O novo código mantém os mesmos critérios para o pedido, determinando que este seja certo, claro e determinado e coerente, conforme disposto nos artigos 322, 324, e 330, §1º, incisos II e IV em que se lê:

“Art. 322. O pedido deve ser certo.

Art. 324. O pedido deve ser determinado.

Art. 330. A petição inicial será indeferida quando:

§ 1º Considera-se inepta a petição inicial quando:

II - o pedido for indeterminado, ressalvadas as hipóteses legais em que se permite o pedido genérico;

IV - conter pedidos incompatíveis entre si.”

Também mantém a possibilidade da formulação de pedido genérico, quando impossível precisar imediatamente as consequências do ato ou fato, disposto no artigo 324, §1º, inciso II, que dispõe:

“Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;”

Até aqui, o novo Código de Processo Civil se mantém em igualdade ao Código de Buzaid, porém a nova codificação apresenta inovações que tratam exclusivamente das ações indenizatórias fundadas em dano moral. Ao tratar do valor da causa, o novo código apresenta três artigos que determinam que deve ser atribuído valor certo a causa, inclusive nas petições iniciais que tratam de compensação por danos extrapatrimoniais, sendo os artigos 291e 292, *caput* e inciso V do Código de Processo Civil de 2015:

“Art. 291. A toda causa será atribuído valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

Art. 292. O valor da causa constará da petição inicial ou da reconvenção e será:

V - na ação indenizatória, inclusive a fundada em dano moral, o valor pretendido; ”

Dessa forma, estes dispositivos buscam regular a aplicação do pedido genérico nas causas de reparação dos danos morais, de forma que não mais se poderia formular pedido genérico, sendo necessário atribuir o valor pretendido, ainda que não se tenha conteúdo econômico imediatamente aferível.

3. DA IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 324, *CAPUT* DO CPC/15 NAS CAUSAS DE DANO MORAL

De acordo com a legislação vigente, Fredie Didier Júnior compartilha do entendimento de que é necessária a formulação de pedido determinado, ensinando que nas ações de compensação do dano moral o autor deve quantificar o *quantum* indenizatório, neste sentido:

“Problema que merece cuidadosa análise é a do pedido genérico nas ações de reparação de dano moral: o autor deve ou não quantificar o valor da indenização na petição inicial? A resposta é positiva: o pedido nestas demandas deve ser certo e determinado, delimitando o autor quanto pretende receber como ressarcimento pelos prejuízos morais que sofre. Quem, além do próprio autor, poderia quantificar a “dor moral” que alega ter sofrido? Como um sujeito estranho e por isso mesmo alheio a esta “dor” poderia aferir a sua existência, mensurar a sua extensão e quantificá-la em pecúnia? A função do magistrado é julgar se o montante requerido pelo autor é ou não devido; não lhe cabe, sem uma provocação do demandante, dizer quanto deve ser o montante. Ademais, se o autor pedir que o magistrado determine o valor da indenização, não poderá recorrer da decisão que, por absurdo, a fixou em um real (R\$1,00), pois o pedido teria sido acolhido integralmente, não havendo como se cogitar interesse recursal. ” (DIDIER JR, 2015, p. 581)

Didier Júnior entende que possível seria a iliquidez do pedido caso o ato danoso cometido ainda pudesse repercutir no futuro, ocasionando outras lesões a serem somadas às já ocorridas.

João Dias Figueira Júnior *apud* Fredie Didier Jr segue a mesma linha de pensamento, oferecendo ainda exemplos de como é incabível que se deixe ao arbítrio do juiz a quantificação do dano moral, sendo este um ônus do autor:

“Muitas vezes, o pedido de condenação (objeto imediato) do réu (pedido certo) por danos morais, decorrentes da morte de um ente querido, não está na dependência de qualquer elemento probatório para a sua fixação (determinação), em que tristeza e o sofrimento pela

perda irreparável da pessoa amada aparecem de forma ínsita na própria relação de direito material violada, em face do ilícito civil praticado. Nesses casos, arbitrar o valor perseguido com a demanda é um ônus processual do postulante, não podendo ser relegado, em princípio, para fase processual posterior ou remetido para estipulação, de acordo com o prudente critério do julgador”. (DIDIER JR, 2015, p. 581-582)

O argumento utilizado por quem defende esta tese de que o valor da indenização deve ser apurado já em sede de petição inicial afirmam que isto serve para proteger o princípio do contraditório e ampla defesa, argumentando que “em não sendo mencionado o *quantum* pretendido, não se dará ao réu a possibilidade de contrariar o pedido de forma pontual, com objetividade e eficiência, obstando, assim, o seu direito à ampla defesa e ao contraditório.” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 101)

Mesmo entendimento possui Antonio Jeová Santos, que alega:

“A estimação do valor da indenização, logo na petição inicial, conserva o direito pleno de defesa do réu. É necessário que ele conheça a exata extensão do pretendido pelo autor, em termos econômicos, para não se ver impedido de questioná-lo da maneira mais ampla possível, inclusive fazendo provas sobre o exagero da quantia pleiteada.

[...]

Conhecendo o valor pretendido pela vítima, o réu poderá efetuar acordo ou fazer alguma proposta para evitar que a demanda chegue ao seu final. A possibilidade de o réu conhecer de pronto a pretensão do autor quanto ao valor da indenização e efetuar proposta para que ocorra transação, haverá economia processual, se o acordo subsistir. (JEOVÁ SANTOS, 2016, P. 574-575)

Com mesmo entendimento, Augusto Marcacini ensina:

“A determinação do pedido é, igualmente, uma garantia do réu, tanto no sentido de conhecer precisamente os limites daquilo sobre o qual é demandado, como para proporcionar-lhe também a oportunidade de

discutir o *quantum* pretendido ou os critérios que levaram à sua fixação.” (MARCACINI, 2016, p. 33)

Contudo, este argumento não prospera, Ada Pellegrini Grinover *apud* Humberto Theodoro Júnior (2016, p. 101-102) ensina que “o pedido genérico, na espécie, não atrita, de maneira alguma, com a garantia do contraditório, que pode amplamente ser travado durante o debate na fase cognitiva, na instrução e na liquidação”. Pellegrini *apud* ainda Humberto Theodoro Júnior educa:

“Os critérios para o arbitramento é que devem ser apontados pelo autor; mediante explicitação de quais os elementos que irão influir na fixação a ser obtida por meio da decisão judicial. Diante da explicitação de tais dados pelo autor, nenhuma surpresa pode advir para o demandado, que, reitere-se, terá oportunidade de amplo debate sobre tais critérios ao longo da instrução (quer no processo de conhecimento condenatório, quer no de liquidação)” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 102)

No mesmo sentido:

“A generalidade da pretensão indenizatória, na espécie, decorre da sua própria natureza. Por isso, a formulação do pedido genérico de indenização não configura violação aos princípios da ampla defesa e do contraditório, porque autor e réus se encontram em situação de absoluta igualdade quanto à imprevisibilidade do valor do dano moral; e ao réu sempre será possível discutir, debater ou refutar raciocínios, argumentações e critérios concernentes à fixação do valor. ” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 102)

Rebatendo o argumento apresentado por Fredie Didier Jr, Des. Amilcar de Castro, *apud* Humberto Theodor Júnior leciona:

“A reparação não compreende, por isso mesmo, uma “avaliação da dor em dinheiro”. Representa, apenas, uma forma de tutelar um bem não patrimonial que foi violado. A indenização é feita, então, como maneira de substituir um bem jurídico por outro.

[...]

Causando o dano moral, fica o responsável sujeito às consequências de seu ato, a primeira das quais será essa de pagar uma soma que for arbitrada. Conforme a gravidade do dano e a fortuna do responsável, a critério do poder judiciário, como justa reparação do prejuízo sofrido, e não como fonte de enriquecimento. ” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 36)

Ou seja, visto que não há equivalente monetário para a dor sentida, o *quantum a ser pago* deverá ser submetido à certa discricionariedade do juiz, porém seguindo “um prudente arbítrio dos juízes na fixação do *quantum* da condenação” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 36).

Com o mesmo entendimento, Mazeaud e Mazeaud *apud* Theodoro Júnior, que doutrinam:

“Se de um lado se aplica uma punição àquele que causa dano moral a outrem, e é por isso que se tem de levar em conta a sua capacidade patrimonial para medir a extensão da pena civil imposta, de outro lado, tem-se de levar em conta também a situação e o estado do ofendido, para medir a reparação em face de suas condições pessoais e sociais. Se a indenização não tem o propósito de enriquecê-lo, tem-se que atribuir-lhe aquilo que, no seu estado, seja necessário para proporcionar-lhe apenas obtenção de “satisfações equivalentes ao que perdeu””. (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 37).

Assim, resta demonstrado que a correta mensuração do *quantum indenizatório* depende de diversos critérios a serem seguidos, e que o autor não possui meios nem informações necessárias para ser capaz de auferir uma quantia próxima à adequada, de forma que a quantificação do valor da indenização por danos morais deve recair ao prudente arbítrio dos juízes.

Ou seja, o autor junto de seu advogado não tem informações suficientes para preencher todos os critérios estabelecidos por Jeová Santos, no momento da propositura da ação. Até é possível que o autor tenha acesso à essas informações necessárias à adequada quantificação do valor indenizatório, porém apenas após o devido andamento do processo, quando ambas as partes já tiverem se manifestado. Desse modo, na maioria dos casos se faz necessário a formulação de pedido genérico

no momento da propositura da ação pelo Autor, sendo, talvez, possível a quantificação do pedido conforme o andamento do processo.

Outro ponto fundamental que se deve considerar, é de que ao não enquadrarmos o pedido de compensação de danos extrapatrimoniais, remover-se-á metade dos critérios estabelecidos que devem ser levados em análise no momento da mensuração do *quantum* pecuniário a ser pago de maneira a compensar o ofendido. Ora, no caso de quantificação da indenização por dano moral já na petição inicial por parte do autor, exclui-se do cálculo o critério de penalização do ofensor, para que este não repita este ato que causou lesão à outrem. Isso pois o autor no momento da petição inicial não possui de meios para auferir a classe social à que o ofensor pertence, não podendo, assim, auferir adequadamente o *quantum* indenizatório à ser requerido.

Dessa maneira, fica exposto que a mensuração do montante indenizatório do dano moral ocorrida já na petição inicial se demonstra falha e incapaz de atender todos os pontos essenciais para a adequada quantificação da indenização por dano moral. Isso se dá pois o autor não tem acesso a todas as informações necessárias para que seja possível estabelecer o adequado *quantum* indenizatório, visto que tais informações se apresentam apenas com o decorrer do processo.

3.1. O ARTIGO 324, §1º, II DO CPC/15 COMO ALTERNATIVA

Conforme já analisado no presente trabalho, a dor, o menoscabo espiritual, a perda do equilíbrio emocional causados pelo dano moral são imensuráveis, visto que não há equivalente monetário à dor causada, visto que “o dinheiro nunca pode ser um sucedâneo da dor” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 123). Assim, o ressarcimento monetário atua como forma de alívio a dor, mas não como compensação perfeita à esta.

Posto que não há correspondente pecuniário ao dano moral, devem ser considerados diversos critérios já previamente aqui comentados para a correta estimativa do *quantum* indenizatório nas ações de danos morais. Contudo, tais critérios são vastos e as informações necessárias para a correta estimativa do valor

compensatório se mostram de difícil acesso por parte do autor no momento da propositura da ação.

Nesse sentido, Theodoro Júnior estabelece que:

“Não há critério legal algum que permita ao autor, *in casu*, fazer uma estimativa segura da reparação a que faz jus, porque é reconhecidamente impossível uma operação precisa de equivalência entre a dor moral e a correspectiva reparação econômica. ”
(THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 101)

Ou seja, o autor que tenta pré-determinar o *quantum* indenizatório nas ações de indenização por danos morais o faz sem bases concretas, oferecendo uma mera estimativa que não passa de um palpite, visto que não possui o conhecimento necessário para corretamente adequar o montante compensatório. Esta tarefa é de maior facilidade para o juiz da causa, visto que este possui, ao desenrolar do processo, respeitado o devido processo legal e o contraditório, meios para auferir a capacidade financeira do autor e do réu, a intensidade dos danos sofridos além da dimensão de dolo ou culpa por parte do ofensor para assim adequadamente quantificar a indenização pelo dano sofrido.

Partilha deste entendimento Theodoro Júnior, que ensina:

“Está, portanto, solidamente estabelecido na doutrina que, não apenas o poder de decidir sobre a existência e configuração do dano moral e do nexos causal de decidir sobre a existência e configuração do dano moral e do nexos causal entre ele e a conduta do agente, mas, também e sobretudo, a sua *quantificação*, correspondem a temas que somente podem ser confiados às *mãos do julgador* e ao seu *prudente arbítrio*.

É inaceitável, nessa ordem de ideias, relegar a determinação do valor da indenização do dano moral a uma atividade de árbitros em procedimento comum de liquidação por arbitramento. Isto equivaleria, *in casu*, a uma delegação de jurisdição, o que é inadmissível, segundo os princípios. O julgamento por equidade apenas o juiz está credenciado a promover, em tais circunstâncias. ” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 41)

Nestes termos:

“Na verdade, não existe qualquer parâmetro legal para a fixação do dano moral, por isso, o critério legítimo que deve prevalecer será aquele representado pelo arbitramento do juiz, do valor do dano à integridade física e psíquica da pessoa, em um juízo valorativo, de fatos e circunstâncias.

Cada caso representa um valor, de acordo com a situação do ofensor e do ofendido, devendo levar em consideração também as circunstâncias de tempo e lugar” (PAIVA e GUSMÃO, 2008, p. 155)

Ainda, Theodoro Júnior leciona:

“Essa falta de parâmetro no direito positivo torna temerária e arriscada qualquer tentativa do autor de predeterminar o valor da indenização reclamada. O caso, por sua dependência integral a um posterior arbitramento, autoriza sem dúvida, a formulação do pedido genérico de indenização por dano moral. ” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 101)

Concorda, também, jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que preleciona:

“O arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbítrio do juiz, que, não obstante, em cada caso, deve atender a repercussão econômica dele, a dor experimentada pela vítima e ao grau de dolo ou culpa do ofensor” (TJSP, Ap. 219.366-1/5, Rel. Des. Felipe Ferreira ac. 28.12.1994, RT 717/126)

E também:

“O arbitramento do dano moral é apreciado ao inteiro arbítrio do Juiz, que, não obstante, em cada caso, deverá atender à repercussão econômica dele, à prova da dor e ao grau de dolo ou culpa do ofensor” (TJSP, Ap. 6.303-4/1, Rel. Des. Guimarães e Souza, ac. 02.04.1996, RT 730/207)

Dessa forma, a quantificação da indenização dos danos morais deve permanecer mantendo o já estabelecido pela doutrina e jurisprudência, recaindo o arbitramento ao juiz da causa. Antonio Jeová Santos concorda, lecionando que “O prudente arbítrio do juiz passa a ser a única forma de superação da dificuldade da indenização do dano moral” (JEOVÁ SANTOS, 2016, p. 120)

Concorda, também, Humberto Theodoro Júnior:

“Só uma pessoa tem a força e atribuição de dar valor à reparação da lesão não patrimonial: o juiz. Daí a conclusão inarredável de que na ausência de um padrão ou uma contraprestação, que dê o correspectivo da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização.” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 101)

Segue o mesmo entendimento a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina:

“ 1. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PROTESTO DE TÍTULOS. ATO ILÍCITO. DANOS MORAIS DEVIDOS E FIXADOS SEGUNDO O PRUDENTE ARBÍTRIO DO JUIZ. 2. APELO DA RÉ VISANDO A ANULAÇÃO DA SENTENÇA DEVIDO AO CERCEAMENTO DE DEFESA OU, ALTERNATIVAMENTE, SUA REFORMA EM RAZÃO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM, BEM COMO IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. 3. NULIDADE INEXISTENTE. DOCUMENTAÇÃO COLACIONADA POR OUTRO RÉU. CONTESTAÇÃO DO APELANTE APRESENTADA POSTERIORMENTE. 4. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ENDOSSO-MANDATO. REJEIÇÃO. O endosso-mandato não transfere a propriedade do título protestado ao endossatário. Desta feita, o endossante é parte legítima para figurar no pólo passivo da demanda. 5. PRETENSÃO DE REFORMA DO JULGADO POR AUSÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE E DANO A SER REPARADO, INSURGÊNCIA EM RELAÇÃO AO QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO, DECLARAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E ADEQUAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEMONSTRAÇÃO DA CULPA E DO DANO DECORRENTE. O art. 5º da Constituição Federal em seus incisos V e X, ampara a reparação

do dano decorrente da violação do direito à honra e à imagem das pessoas. Assim, verificada a culpa da empresa ré, consubstanciada pelo indevido protesto de títulos do autor, não obstante a verificação de sua pontualidade no pagamento das devidas parcelas, configurada está a lesão a bem jurídico extrapatrimonial (imagem e honra), devendo ser a correspondente indenização fixada de acordo com o prudente arbítrio do juiz. Caracteriza-se a culpa in eligendo "quando ocorre por falta de cautela na escolha de preposto ou pessoa a quem se confia a execução de serviço" e in vigilando "quando se dá por falta de cuidado, diligência, vigilância, atenção, fiscalização ou atos necessários de segurança de agente, no cumprimento de seu dever" (GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário técnico jurídico. 2. ed., revisada e atualizada, São Paulo: Rideel, 1999). QUANTIFICAÇÃO DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIOS OBSERVADOS. PARCIMÔNIA DO JULGADOR. MANUTENÇÃO. Na fixação do quantum indenizatório dos danos morais, utilizando-se do seu prudente arbítrio, deve o juiz sopesar, de um lado, a idéia de punição do infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia; de outro lado, proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é o pretium doloris, considerando, ainda, as condições econômicas e sociais do culpado, bem como a gravidade da falta cometida, segundo critério subjetivo, devendo o ressarcimento proporcionar conforto à vítima na proporção da lesão sofrida. (TJSC, Apelação Cível n. 2000.022382-4, de Blumenau, rel. Des. Jorge Schaefer Martins, Segunda Câmara de Direito Civil, j. 03-10-2002).

Ainda:

“ APELAÇÃO CÍVEL. DECLARATÓRIA DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA. INSURGÊNCIA DE UMA DAS RÉS. INÉPCIA DA INICIAL. PEDIDO GENÉRICO. ADMISSÍVEL. AUSÊNCIA DE PROVA ACERCA DA ORIGEM E TITULARIDADE DA DÍVIDA. DÉBITO INEXIGÍVEL. INSCRIÇÃO INDEVIDA NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. ILEGITIMIDADE AD CAUSAM. DESCONFIGURADA. NOTIFICAÇÃO DO CONSUMIDOR EM ENDEREÇO DIVERSO. SÚMULA 404/STJ. INAPLICABILIDADE.

QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO. OBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE. JUROS DE MORA A CONTAR DO EVENTO DANOSO (SÚMULA 54 DO STJ). CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DESDE A DATA DO ARBITRAMENTO (SÚMULA 362 DO STJ). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. ATENDIMENTO AO ART. 20, § 3º E ATINENTES DO CPC. RECURSO DESPROVIDO. "É desnecessária a delimitação do valor pretendido a título de danos morais quando expressamente requerido o arbitramento pelo Julgador". (AC n. 2010.055103-4, da Capital - Continente, rel. Des. Gilberto Gomes de Oliveira, j. 27.11.2014) Em casos nos quais ocorre a inscrição indevida da parte em órgão de proteção ao crédito mediante fraude em nome do suposto devedor, evidente se mostra o dever de reparação do dano por parte daqueles que, voluntariamente ou não, negligenciam e concorrem para a efetivação da equivocada inscrição. A Súmula 404 do STJ não é aplicável aos casos em que, como o presente, as notificações de débito são expedidas com endereçamento diverso daquele de onde efetivamente reside o devedor, impossibilitando sua ciência e consequente defesa administrativa no estabelecimento que deu a origem ao débito. (AC n. 2011.020809-5, de Imaruí, rel. Des. Jairo Fernandes Gonçalves, j. 9.6.2011). As entidades que compõe o sistema de proteção de crédito, respondem em conjunto por danos causados àqueles que forem lesados por seus atos. Tais associações, independentemente de serem constituídas por pessoas jurídicas diversas e exercem suas atividades em localidades distintas, tem como objeto comum receber, arquivar e fornecer dados referentes à vida financeira do consumidor, e portanto, são integrantes de um mesmo organismo. O valor da indenização por dano moral deve ser fixado com base no prudente arbítrio do magistrado, sempre atendendo à gravidade do ato danoso e do abalo suportado pela vítima, aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do caráter compensatório e punitivo da condenação, bem como às condições financeiras dos envolvidos. "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual." (Súmula 54/ STJ). "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." (Súmula 362/STJ). Os honorários advocatícios

devem ser fixados em atenção aos critérios estabelecidos no art. 20 do Código de Processo Civil, levando-se em consideração o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (TJSC, Apelação Cível n. 2014.044881-8, da Capital, rel. Des. Sebastião César Evangelista, Primeira Câmara de Direito Civil, j. 23-04-2015).”

Apresenta mesma interpretação a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de admitir a formulação de pedido de danos morais genéricos, sem definição inicial do *quantum debeat*.

2. Os pedidos formulados devem ser examinados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta.

3. Assim, não há falar em julgamento extra petita quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concede providência jurisdicional diversa da requerida, respeitando o princípio da congruência, apenas elegendo uma dentre as interpretações possíveis.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 527.202/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015)”

Ou seja, mantém-se o entendimento de que a quantificação da indenização nos casos de dano moral deve ocorrer segundo o prudente arbítrio do juiz, de maneira que não necessita o autor formular pedido determinado, nem mesmo estabelecer valor da causa com base no *quantum* indenizatório, sendo apenas necessário a fixação de valor para fins fiscais.

Por consequência, ainda que o artigo 292, inciso V estabeleça que se faz necessário apresentar o valor da causa na petição inicial, até mesmo na ação indenizatória fundada em dano moral mostra-se equivocada a opção do legislador em manter tal dispositivo no Código de Processo Civil de 2015, devendo ser estabelecido valor da causa apenas para fins fiscais nas demandas reparatórias de danos extrapatrimoniais.

Assim, Humberto Theodoro Júnior ensina:

“Com isso, não se admite mais que o autor pretenda um valor estimado e atribua à causa para os devidos efeitos um valor menor. Isso, entretanto, não impede que o autor formule pedido genérico, como reconhece a jurisprudência do STJ. Porém, se tal ocorrer não poderá sugerir indenização em algum valor sem que seja ele o prevalente para a determinação do valor da causa. Tudo ficará a critério do arbitramento judicial. No entanto, a impossibilidade de avaliar a dimensão integral do benefício pretendido não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior a um valor mínimo desde logo estimável.” (THEODORO JÚNIOR, 2016, p. 103)-

Marinoni, Mitidiero e Arenhart concordam, apoiando que continua sendo possível a elaboração de pedido genérico:

“Ao referir expressamente à ação que visa a tutela reparatória por força da alegação de dano moral, o novo Código pretende que o autor de fato aponte, sempre que possível, o valor que pretende a título de indenização, nada obstante seja possível na hipótese a formulação de pedido genérico”. (MARINONI, MITIDIERO e ARENHART, 2015, p. 301)

Ou seja, a quantificação da indenização por dano moral se encaixa perfeitamente com o estabelecido no artigo 324, §1º, inciso II do Código de Processo Civil, que determina que o pedido pode ser genérico nos casos em que não for possível auferir, desde logo, as consequências do ato ou fato. Assim, pode o autor da causa elaborar pedido genérico, contudo não será possível indicar o valor do *quantum* indenizatório, devendo apontar valor meramente para fins fiscais, visto que, caso apresentasse estimativa do montante compensatório, este seria estabelecido também como o valor da causa.

Da mesma interpretação partilha o Superior Tribunal de Justiça, que estabelece:

“[...]”

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de formulação de pedido genérico de compensação por dano moral, cujo arbitramento compete exclusivamente ao juiz, mediante o seu prudente arbítrio.

4. Na hipótese em que for extremamente difícil a imediata mensuração do quantum devido a título de dano material - por depender de complexos cálculos contábeis -, admite-se a formulação de pedido genérico, desde que a pretensão autoral esteja corretamente individualizada, constando na inicial elementos que permitam, no decorrer do processo, a adequada quantificação do prejuízo patrimonial.

5. Em se tratando de pedido genérico, o valor da causa pode ser estimado em quantia simbólica e provisória, passível de posterior adequação ao valor apurado na sentença ou no procedimento de liquidação.

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1534559/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)”

E também:

“AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL CONFIGURADO. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de admitir a formulação de pedido de danos morais genérico, sem definição inicial do quantum debeatur.

2. Os pedidos formulados devem ser examinados a partir de uma interpretação lógico-sistemática, não podendo o magistrado se esquivar da análise ampla e detida da relação jurídica posta.

3. Assim, não há falar em julgamento extra petita quando o órgão julgador não afronta os limites objetivos da pretensão inicial, tampouco concede providência jurisdicional diversa da requerida, respeitando o princípio da congruência, apenas elegendo uma dentre as interpretações possíveis.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 527.202/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 30/09/2015)”

Joel Dias Figueira Jr, apesar de não concordar com a possibilidade de pedido genérico nas ações de indenização de dano moral, reconhece:

“O STJ admitiu, contudo, embora sem grandes argumentos, a formulação de pedido genérico em demandas de ressarcimento de dano moral: STJ, 1ª T., REsp n. 693.172/MG, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 23.08.2005, publicado no DJ de 12.09.2005, p. 233; STJ, 3ª T., AgRg nos Edcl no AREsp n. 158.865/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 26.06.2012, publicado no Dj de 29.06.2012” (FIGUEIRA JR, 2001, p. 92-93)

Portanto, o disposto no artigo 292, inciso V do Código de Processo Civil de 2015 não exclui a possibilidade, nas ações de indenização por danos morais, da formulação de pedido genérico.

Por conseguinte Leonardo Beduschi educa:

“Entendo que o art. 292, inc. V, do CPC/2015 deve ser lido da seguinte forma: havendo a formulação de pedido determinado pelo autor em relação aos danos morais por ele pretendidos, esse deve ser o valor da causa, o que não exclui a formulação de pedido genérico, no qual inexistente um “valor pretendido” determinado em relação aos danos morais. Em que pese umbilicalmente ligados, entendo que o valor atribuído à causa e o pedido são momentos diferentes da petição inicial, e com consequências processuais igualmente distintas. ” (BEDUSCHI, O pedido condenatório por danos morais no novo Código de Processo Civil.)

Em outras palavras, o artigo 292, inciso V do novo CPC não deve ser interpretado de forma literal, mas sim de modo a considerar que, caso haja formulação de pedido determinado por parte do autor em relação à compensação por danos morais pretendida, o mesmo deve ser o valor da causa, ou seja, na hipótese de elaboração de pedido determinado pelo autor, equivalente será o valor da causa.

Contudo, este entendimento não exclui a possibilidade de formulação de pedido genérico nas ações de indenização dos danos extrapatrimoniais. Sendo que nos casos em que inexistente um pedido determinado, deve-se considerar e aplicar o disposto no artigo 324, §1º, II do novo Código de Processo Civil, em que se lê:

“Art. 324. O pedido deve ser determinado.

§ 1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato; ”

Ou seja, resta a escolha ao autor da ação, podendo estimar o *quantum* indenizatório ao elaborar pedido determinado, tornando esta estimativa também o

valor da causa, ou pode se fazer valer do que estabelece o artigo 324, §1º, II e apresentar pedido genérico na ação de indenização por danos morais.

Ora, dessa maneira resta demonstrado que a quantificação da compensação por danos extrapatrimoniais se encaixa perfeitamente no inciso II, §1º do artigo 324 do CPC/2015, já que a massiva maioria da doutrina e jurisprudência pátria entendem que é impossível determinar equivalente monetário para a dor, ou seja, que “não é possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato” (Código de Processo Civil, 2015, artigo 324, §1º, II).

Tendo em vista todas as disposições apresentadas até então, mostra-se que o artigo 324, §1º, II do Código de Processo Civil de 2015 é adequada alternativa para que se permita ser aplicado o direito de elaboração de pedido genérico nos casos de indenização dos danos morais.

CONCLUSÃO

No presente trabalho, buscou-se demonstrar o desenvolvimento do instituto da reparação civil, mais especificamente nos casos de danos extrapatrimoniais. Dessa forma, apresentou-se todo o histórico evolutivo a respeito deste tema, iniciando nas primeiras codificações que se têm conhecimento, passando pela idade clássica, através de estudos principalmente sobre o direito romano e grego.

Em sequência, foram iniciados os estudos a respeito da reparação civil por danos morais no ordenamento jurídico brasileiro, estudando o período do Brasil colônia, inicialmente através das ordenações do reino de Portugal, passando pela legislação pátria pré-constituição cidadã, chegando então à promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, marco histórico que instituiu definitivamente a possibilidade de reparação do dano extrapatrimonial no ordenamento brasileiro, encerrando com as discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do tema. Enfim, debruça-se no Código Civil de 2002, principal legislação que trata do tema após a Constituição Federal de 1988 até chegar ao estudo do novo Código de Processo Civil e sua comparação com o Código de Processo Civil de 1973, demonstrando suas principais mudanças e pontos positivos e negativos de ambos os códigos, para, então, apresentar conclusão a respeito da problemática da quantificação do dano moral.

O Código de Processo Civil de 2015 apresentou inovação em relação à forma de pedir nas ações de reparação civil por danos morais.

Anteriormente, no Código de Processo Civil de 1973 era lícito ao autor a formulação de pedido genérico, permitindo que o juiz, através de seu prudente arbítrio, quantificasse o adequado valor da reparabilidade dos danos morais, entendimento este corroborado pela jurisprudência e doutrina majoritária.

Contudo, a nova legislação processual brasileira expôs nova interpretação a respeito da indenização por danos extrapatrimoniais. Assim, o seu artigo 292, V, dispõe que nas ações indenizatórias fundadas em dano moral é necessário informar

o valor pretendido, que se equivale ao valor da causa que deve constar na petição inicial, de forma a alterar o entendimento padrão nos tribunais pátrios.

No entanto, tal solução apresentada pelos legisladores não se mostra adequada, visto que o dano moral é imensurável e de difícil estimativa, de modo que deve ser mantido o entendimento prévio de que é cabível a formulação de pedido genérico nas ações indenizatórias de dano moral.

Dessa forma, o presente trabalho buscou evidenciar o artigo 324, §1º, II do mesmo código como adequada alternativa para os casos de ações de indenização em danos imateriais.

Isso pois, a interpretação que deve ser dada ao artigo 292, V do novo CPC é a de que, nos casos em que o autor formule pedido determinado em relação à indenização de danos morais pretendida, este mesmo valor deve ser o que conste como valor da causa, e sirva assim como base para todos os reflexos que o valor da causa origina no processo, como a fixação de competência, recolhimento de taxas, fixação de valores para aplicação de multas, dentre outros.

Assim, nos casos em que o autor não se sinta capaz de apresentar valor da causa, deve-se utilizar o artigo 324, §1º, II do novo CPC como fundamento jurídico para possibilitar a utilização do pedido genérico.

Ainda, fundamental ressaltar que o pedido genérico nas ações de indenização por danos morais diz respeito à grande maioria dos casos em vigor, visto sua difícil quantificação, de forma que com a promulgação do Código de Processo Civil em 2015 o legislador transformou, do dia para a noite, a regra em exceção, dessa maneira transferindo o excessivo ônus da mensuração do dano causado ao autor.

Contudo tal entendimento não merece prosperar, posto que o dano moral não possui equivalente monetário perfeito e, devido a isso, é de singular dificuldade a sua mensuração. Dessa maneira, não deve ser aplicado o disposto no artigo 324, *caput* que prevê o pedido determinado, assim como é preciso interpretar de forma não literal o artigo 292, V do CPC, para tomar o entendimento de que o valor da causa deve ser equivalente ao valor pretendido como forma de indenização apenas quando o autor

apresentar pedido determinado, e não quando escolher formular pedido genérico, caso em que poderá apresentar valor da causa apenas para fins fiscais.

Por fim, destaca-se que é primordial que a doutrina e jurisprudência mantenham seu entendimento estabelecido durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 e recebam o disposto no artigo 324, §1º, II do novo CPC como regra nos casos de ações indenizatórias fundadas em dano moral.

BIBLIOGRAFIA

ACADEMIA BRASILEIRA DE LETRAS JURÍDICAS. **Dicionário Jurídico**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

AUGUSTIN, Sérgio (Coord.). **Dano moral e sua quantificação**. 3. ed. Caxias do Sul: Plenum, 2005.

BEDUSCHI, Leonardo. **O pedido condenatório por danos morais no novo Código de Processo Civil**. A interpretação do art. 292, inc. V, do NCPC. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4854, 15 out. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48361>>. Acesso em: 15 nov. 2017.

BRASIL. **Código Civil**. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 23/10/2017

BRASIL. **Código Criminal do Imperio do Brazil**. 1830. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm. Acesso em: 16/10/2017.

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em 17/11/2017

BRASIL. **Código de Processo Civil**. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 17/11/2017

BRASIL. **Código Penal dos Estados Unidos do Brazil**. 1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d847.htm. Acesso em 16/10/2017.

BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm. Acesso em 22/10/2017.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 2017. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 07/10/2017.

BRASIL. **Decreto n. 2.681**. 1912. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d2681_1912.htm. Acesso em: 16/10/2017.

BRASIL. **Lei n. 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil. Revogada pela Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm. Acesso em: 16/10/2017.

BRASIL. **Lei n. 4.117**, de 27 de agosto de 1962. Código Brasileiro de Telecomunicações. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4117.htm. Acesso em 19/10/2017.

BRASIL. **Lei n. 4.737**, de 15 de Julho de 1965. Código Eleitoral. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4737.htm. Acesso em 19/10/2017.

BRASIL. **Lei n. 5.250**, de 09 de fevereiro de 1967. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5250.htm. Acesso em 20/10/2017.

BRASIL. **Lei n. 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Código de Processo Civil.

Revogada pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm. Acesso em: 18/10/2017.

BRASIL. **Lei n. 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível

em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 16/10/2017.

BRASIL. **Lei n. 13.105**, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 17/10/2017.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO,

Cândido Rangel. **Teoria Geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. volume 2: obrigações: responsabilidade civil. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17. ed. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. Responsabilidade Civil. 22. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008. 7 v.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 7 v.

FERRARI, Irany. **Dano Moral: Múltiplos aspectos nas relações de trabalho**. 3 ed. São Paulo, LTr, 2008.

FIGUEIRA JR, Joel Dias. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012

GIORDANI, José Acir Lessa. **A Responsabilidade Civil Objetiva Genérica no Código Civil de 2002**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 4: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

LIMA, Alvino. **Culpa e Risco**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MARCACINI, Augusto. **As inovações do CPC de 2015: Da propositura da ação até a sentença**. São Paulo: A. Marcacini, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil: Comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel Francisco. ARENHART, Sérgio Cruz. **Novo Código de processo civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Atlas, 2007.

NADER, Paulo. **Curso de Direito Civil, volume 7: responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; A BONDIOLI, Luiz Guilherme. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 43. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAIVA, Rodrigo Cambará Arantes Garcia de; GUSMÃO, Xerxes. **A reparação do dano moral nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

PÁDUA, Antônio Leôncio Rezende de. **Programa das indenizações: danos morais, danos materiais, danos estéticos, pensionamento**. São Paulo: LTr, 2008.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano Moral e sua reparação no direito do trabalho**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

REIS, Clayton. **Avaliação do Dano Moral**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

REIS, Clayton. **Dano Moral**, 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

SANTOS, Antonio Jeová. **Dano Moral Indenizável**. 6. ed. Editora JusPodivm, 2016.

SILVA, Wilson de Melo. **O dano Moral e sua Reparação**, Editora Forense, RJ, 1993.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Dano moral**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**: Responsabilidade Civil. 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003. v. 4.